CAROLI FERDINANDI HOMMELII

I. V. ET PHILOSOPH. DOCT.

DOMINI HEREDITARII ZWEYNAVENDORFII, GROSZSCHEPAE ET QVESITZII, SERENISSIMI ELECT. SAX. A CONSILIIS AVLAE ET IVSTITIAE, DECRETALIVM PROF. P. O. EPISCOPATVS MERSEBVRGENSIS CAPITVLARIS, CVRIAE SVPREMAE AVLICAE LIPS. ASSESSORIS, ACADEMIAE DECEMVIRI, FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARII ET DECANI, BAVARICAE, IABLONOVIANAE SOCIETATIS ATQVE LIBERALIVM ARTIVM, PLVRIVMQVE ALIARVM SOCII

RHAPSODIA

QVAESTIONVM
IN FORO QVOTIDIE OBVENIENTIVM

NEQVE TAMEN

LEGIBVS DECISARVM

EDITIO QVARTA

LONGE EMENDATIOR ET NOVO VOLVMINE AVCTA.

VOLVMEN III.

BYRVTHI

PROSTAT APVD IOH. ANDR. LVBECCI HEREDES

MDCCLXXXII.

Digitized by Google

Rapienda occaſio quae benignius reſponſum praebet.

VLPIANUS *L. 168. ff. de regul. jur.*

Räche nicht zu genau alle Miſſethat.

Sirach Cap. 10. v. 6.

Digitized by Google

INDEX
OBSERVATIONVM VOL. III.
COMPREHENSARVM.

OBSERVATIO CCCCXXIII.

Curator ſexus idem actricis, qui reae eſſe poteſt in eadem lite.

Sine curatore foeminae contractus non inualidos ſed claudicantes ineunt.

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Fiſco addicuntur arma, ſi apud ruſticos reperiuntur.

OBSERVATIO CCCCXXV.

Mariti confeſſio acceptae dotis non plene probat, licet multis ante concurſum annis ſcripta videatur.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

Judaei aut Saraceni cum chriſtiana ſtuprum vix quatuor ſeptimanarum carcere punitur.

OBSERVATIO CCCCXXVII.

Qui imminente, nec tamen coorto, concurſu ſibi vigilauit, fruſtra actione Pauliana pulſatur.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Fere impoſſibilis probatio: ſollicitationibus importunis quem teſtari coactum fuiſſe, aut etiam dolo et vi.

Perſuaſiones pro doloſis tunc demum habendae, ſi nituntur mendaciis.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCXXIX.

Documenti iudicialis copia, ab ipſo iudice, coram quo negotium geſtum eſt, facta authenticae aequiparatur.

OBSERVATIO CCCCXXX.

Puellae ſtupro pollutae titulus Jungfer non detrahendus.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

In contractibus ex duobus mixtis potior praeualet, adeoque non duplex nec bipartitus, ſed vnus contractus eſt.

Nempe minus principalis naturam contractus potentioris induit.

OBSERVATIO CCCCXXXII.

In locatione taxa inuentario adſcribitur aeſtimationis gratia.

Aeſtimatio tunc demum venditionem operatur, ſi id actum ſit et natura negotii id patiatur, non autem ſi alia ſit mentio et intentio contrahentium.

Attamen durante locatione conductori res quasdam vendere licet, modo finita locatione alia corpora venditis ſubſtituat.

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Tranſactio ob laeſionem enormem non reſcinditur iure ciuili. Sed iure Saxonico etiam iudicialis, modo non ſit iureiurando munita, infirmatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Suſtinetur a matre facta pupillaris ſubſtitutio in vim fideicommiſſi.

OBSERVATIO CCCCXXXV.

Superior iudex ſine requiſitione plerumque immediate citat inferioris iudicis ſubditos.

Idem iudex criminalis iure facit.

OBSERVATIO CCCCXXXVI.

Donatio mortis cauſa non acceptata valet in vim fideicommiſſi.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCXXXVII.

Vel vnus opificii magiſter ius prohibendi ſuo nomine exercere et contra turbatores agere poteſt.

Opifices ſui opificii merces poſſunt emere vt vendant, adeoque mercaturam in his rebus limitatam exercent.

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

Hic interieceram Pertinentiarum totum Indicem ordine alphabetico ſcriptum. Cum vero is ſeparatim multo auctior prodierit, et a plerisque pragmaticis poſſideatur, hic omittendum cenſui, ne Rhapſodia haec nimis inturgeſcat, et quis eandem rem bis emere cogatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIX.

Juris conſulti recte leges inſulſas interpretatione emendant et in melius provehunt.

Hoc iis nullus legislator interdixerit.

OBSERVATIO CCCCXL.

Intereſſe ſuum, ſi probare velit creditor, vſurisque quincuncibus contentus eſſe nolit, auditur non ſolum in mutuo, verum etiam in aliis contractibus.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Grauia, leuia et leuiſſima delicta quae dicantur?

Turpitudinem diſtingue a delicto, iniuſtum ab indecoro.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Fideicommiſſario ante fiduciarium mortuo, tamen fideicommiſſum ad eius heredes transmittitur, ſi pure aut in diem, non incertam ſed certam, relictum ſit.

Poſt mortem ſuam heres reſtituat, dies incertus eſt, adeoque ad fideicommiſſarii heredes, non transmittitur.

Si fideicommiſſarius ante impletam conditionem moriatur; fideicommiſſum non transmittitur.

Digitized by Google

Fiduciario ante fideicommittentem mortuo exſpirat fideicommiſſum.

Si ſcriptum ſit: heres poſt mortem ſuam reſtituito, neque vero fideicommiſſarius mortem fiduciarii ſuperet, exſpirat fideicommiſſum.

OBSERVATIO CCCCXLIII.

Anterior concubitus ad tempus benedictionis ſacerdotalis aut etiam ſponſalium trahitur.

OBSERVATIO CCCCXLIV.

Si quis appellationibus cum finali clauſula reiectis ad ipſius ſacratiſſimam principis perſonam appellauerit, iudex nihilo minus procedit, et poſtea demum apoſtolos mittit.

OBSERVATIO CCCCXLV.

Gener, qui acceptam a ſocero dotem exportat, nullam gabellam detractionis praeſtat.

Nec de Conferendis nec de pecunia in aliis locis elocata detractus praeſtandus.

OBSERVATIO CCCCXLVI.

Petulantia in templo commiſſa crimen eccleſiaſticum non eſt, ſed a iudice ſeculari coërcetur.

Stuprata ſi ſertum geſtauerit, cognitio ſeculari iudici vindicatur.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Non augendum Apanagium auctis reditibus primogeniti.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Schedula teſtamento adiecta.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Inceſtus natura nullus.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCL.

Simultanee inueſtitus in litteris reuerſalibus permiſerat vaſallo diſpoſitionem mortis cauſa liberrimam; hic in teſtamento vxorem inſtituit in bonis omnibus. Negauimus appellatione omnium bonorum feodum contineri.

Regula: Qui omne dicit, nihil excludit, variis exceptionibus obnoxia.

OBSERVATIO CCCCLI.

Complex delicti ratam ſumtuum inquiſitionalium alterius correi, qui ſoluendo non eſt, ferre non tenetur.

OBSERVATIO CCCCLII.

Vxor alienationem maritalium bonorum impedire non poteſt, niſi ad concurſum provocet.

Interuentio poſt rem iudicatam nunquam attendenda.

In proceſſu executiuo non habet locum, niſi in continenti ſit liquida.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Sodomiae quinquennio praeſcribitur.

Corpus delicti in Sodomia Generis in duorum teſtium omni exceptione maiorum depoſitione vniformi: ſe inquiſitum in ipſo actu vidiſſe; in Sodomia Sexus autem, in vniformi vtriusque delinquentis confeſſione conſiſtit.

Animal non comburendum, quia haec crudelitas ſine vlla lege introducta.

Seminis immiſſio in vas non debitum ſodomia non eſt.

OBSERVATIO CCCCLIV.

Noui poſſeſſores praediorum vrbanorum et ruſticorum cogi poſſunt per praecepta poenalia, vt intra annum inueſtituram petant.

OBSERVATIO CCCCLV.

Conſtitutionum Auguſti nondum impreſſarum Sylloge.

In feodis ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium.

Raptor foeminae inuitae gladio punitur, etiam ſi concubitus non acceſſerit; volentis autem, ſi in matrimonium ducat, poena leuiſſima.

Weri-

Digitized by Google

Werigeldum occiſi hominis non eius agnati ſolum ſed et cognati petunt.

Si adulter adulteram mortuo marito in matrimonium duxerit, in honorem matrimonii leuiſſima poena.

Confeſſio occiſi non eſt idoneum ad torturam indicium.

Molendinum tam aquatile quam pneumaticum vbiuis aedificare licet.

Per immemoriale tempus ſi molam in loco quodam ſolus poſſederis, ex eo tibi nullum naſcitur ius prohibendi.

OBSERVATIO CCCCLVI.

Ad reficienda aedificia eccleſiaſtica operas non ruſtici ſolum, verum etiam ciues oppidani et poſſeſſores exemptarum aedium (Freyhöfe) praeſtare coguntur.

At vero Nobiles, licet parochiani ſint, intuitu praediorum nobilium operas nullas conferunt.

OBSERVATIO CCCCLVII.

Sorte nominis legata, non anteriores vſurae legatae cenſentur.

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Quartam Trebellianicam ſolus fiduciarius deducit, non fideicommiſſarius, qui iterum reſtituere rogatus eſt.

OBSERVATIO CCCCLIX.

Non furor probandus ſed dilucidum interuallum.

OBSERVATIO CCCCLX.

In vulneraturo animus occidendi non praeſumitur, niſi armis lethiferis alterum aggreſſus ſit.

Multa tamen hic arbitrio iudicis relicta.

OBSERVATIO CCCCLXI.

Ad vniuerſitatem non pertinent caſati et inquilini.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Nulla lex requirit, vt tutores pecuuias pupillares non aliter, quam ſub hypotheca, elocent.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXIII.

Sloa vnius complicis extra tormenta inculpatio ad Purgatorium grauat, ſi delicta carnis aut ea, ex quibus ſolamen confeſſus ſperat, exceperis.

Plures vero ſine ſpe commodi in vnum conſpirantes etiam Torturae locum faciunt.

OBSERVATIO CCCCLXIV.

Lecti Poſtarum Magiſtri rebus geradicis non annumerandi.

OBSERVATIO CCCCLXV.

Oblectamenta quaedam practica.

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Victor in reconuentione repetit expenſas conuentionis.

OBSERVATIO CCCCLXVII.

Nobiles in vrbe commorantes, ſi non Schriftſaſſica qualitate ſplendeant, coram magiſtratu oppidano conueniendi.

Nobilis etiam de vxore et liberis ſuis non Schriftſaſſicis, interdum etiam de Schriftſaſſicis, in ſuo iudicio patrimoniali cognoſcit.

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

A patrono, ſi conualuit aut vxor puerpera facta eſt, vt Te Deum Laudamus cantetur, inſtitui poteſt.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

In conflictu priuilegiorum ſemper antiquius praeualet.

Clauſula: tollendi et minuendi, ſi non expreſſa, non ſubintelligitur.

Si extrema neceſſitas poſtulet, vt tollatur priuilegium, indemnis praeſtandus, cui datum.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXX.

Non eſt ſocietas, ſed vſuraria prauitas, ſi quis negotiatori mutuetur pecuniam, vt loco vſurarum ex negotio certam lucri partem habeat.

OBSERVATIO CCCCLXXI.

Vnio prolium tollitur diuortio.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Ad conſummationem matrimonii aut conſcenſio thalami, aut vera commixtio requiritur.

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

Nomine derer Schöppenſtühle etiam Facultates Iuridicae continentur.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

In Saxonia electorali Legitimati per ſubſequens matrimonium in feodis ſuccedunt.

Si filius, qui ex anticipato concubitu poſt benedictionem ſacerdotalem quarto fortaſſis menſe editus eſt, etiam in feodo patri ſuccedit, quia eſt et dicitur ein ehelich geborner Leibes-Erbe.

Etiam ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium. Nam his etiam a magiſtratu dari debet teſtimonium natalitium ex thoro legitimo natos eſſe.

OBSERVATIO CCCCLXXV.

Iuſſu patris et heri excuſatius peccant ſerui et liberi.

OBSERVATIO CCCCLXXVI.

Zechen oder Spielen an Werkeltagen und Sonntagen.

Item differentia inter ludos artis et fortunae.

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

Ruſtici ob ignorantiam iuris aut neglectum fatalium ne quidem extra Saxoniam in integrum reſtituuntur.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.

Non omne quod odium parit, crimen eſt; nam alias ipſa veritas tale foret.

Intolerantia eſt crimen, Haereſis non eſt.

Nec Atheiſmus inter delicta referendus.

Haeretificina pacem publicam turbat.

Omne bellum, quod religionis non defendendae ſed propagandae cauſa ſuſcipitur, iniuſtum.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Eingeſchneitel ſiue ſuperuita non confundenda cum commeſtibilibus.

Vidualitium differt a dotalitio.

Vitalitium eſt reditus viduae, quae dotem non habet, aut ſurdi a feodo excluſi.

OBSERVATIO CCCCLXXX.

Princeps legibus a ſe datis parere debet.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Exceptiones omnes eſſe perpetuas, ſine vlla reſtrictione verum.

Exceptio eſt facilior quam actio.

OBSERVATIO CCCCLXXXII.

Mente captum aut mutum dominus feodi admittere poteſt, inuitis ſimultanee inueſtitis.

Neglectam eſſe renouationem inueſtiturae a proximiore, agnati remotiores vrgere nequeunt, ſi dominus hoc remiſerit.

Dominus feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittit.

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.

Exheredare parentes non poſſunt liberos ob alias, quam quae Inquiſitionem ſpecialem merentur, iniurias.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

Qui fundum poſſidet, is non ſolum libertatem naturalem, verum etiam poſſeſſionem libertatis naturalis habere praeſumitur.

In poſſeſſorio ſummariiſſimo ſi quis poſſeſſionem libertatis naturalis alleget, non opus habet rotulo.

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Bona ruſticorum cenſitica feoda quidem ſunt, ſed leges feodales directe applicari nequeunt.

Excipienda tamen Erbrichter-Lehne, in quibus priuatio ob feloniam obtinet.

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.

Furtum paſſus iurauit ſibi quatuordecim thaleros ablatos eſſe. Fur ipſum ſcelus non negat, immo tempeſtiue fatetur, neque ſe tamen plures quam vndecim thaleros ſurripuiſſe ait, quos laeſo reſtituere poſſit; quaero: an fur propter hoc modicum torturae ſubiiciendus atque, ſi cruciatus non ſuperet laqueo ſuſpendendus, aut ſaltim virgis caedendus ſit?

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.

Singularia quaedam de diuortio ob adulterium praeſumtum vel etiam attentatum.

Propter id dos non amittitur.

Nec petitor impoſito ſuppletorio iurare cogitur, ſe credere adulterium eſſe commiſſum, ſed tantum ſe indicia in probatione allata vera credere.

OBSERVATIO CCCCLXXXVIII.

Simultanee inueſtitum, cui remittitur felonia, ratas habere oportet oppignorationes ſine eius conſenſu interea factas.

Venia delictis ſub tacita clauſula datur: ne vlli damno vergat.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXXIX.

Quaeſtio inexplicabilis.

OBSERVATIO CCCCXC.

Certitudo Corporis Delicti, ſi puella impubes vi compreſſa, conſiſtit in ſignis violentiae circa membra genitalia.

OBSERVATIO CCCCXCI.

In ceſſione nominis veritas debiti praeſtanda, licet cedens legem adiecerit, ne euictio praeſtetur.

OBSERVATIO CCCCXCII.

Milites gabellae detractioni ſunt obnoxii.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Si procuratori generali, nec tamen ad recipiendas citationes ſpeciatim inſtructo, citatio fuerit inſinuata, in primo termino nemine comparente, in contumaciam pronunciari nequit.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Si telis aggreſſus, cum poſſet, non aufugerit, ſed ſe defenderit potius, in moderamine inculpatae tutelae non exceſſit.

OBSERVATIO CCCCXCV.

Fideiuſſor tantum ad ſortem non vſuras, multo minus ad ſumtus litis ad excutiendum principalem debitorem expenſos tenetur, niſi ſe ad omnem cauſam aut etiam tanquam correum obligauerit.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Inſtrumentum notarii teſtibus firmati licet publicum ſit, tamen recognitione opus habet.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Fratribus Germanis, ſi honeſta iis perſona praelata, non competit querela In-officioſi.

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Retractum gentilitium in Saxonia electorali collaterales non exercent.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Quid principi in eccleſiam et religionem liceat?

De duplici eius perſona: vna principis, altera epiſcopi.

Quaenam dicantur bona eccleſiae collegialia?

OBSERVATIO D.

Vnio Prolium tollit teſtamenti factionem.

Renuncians in teſtamento heres ſcribi poteſt.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXIII.

Curator ſexus idem actricis, qui reae eſſe poteſt in eadem lite.

Sine curatore foeminae contractus non inualidos ſed claudicantes ineunt.

Praeuaricatio aduocatorum eſt, non conſiliariorum, quamobrem teſte LYNKERO *Deciſ. 512.* Ienenſes ICti eundem hominem in eadem lite curatorem tam actricis, quam reae, quae diuerſis tamen, quod praeſupponimus, aduocatis vtebantur, admiſerunt. Nos menſe Auguſto 1771. in actis a Sereniſſima nutrice Ducis Vinarienſis miſſis donationem juſtam putauimus, cui idem homo et donatricis et donatariae curator adſtiterat. Nam cum curatela ſexus curatelam aetatis imitetur, contractus ſine curatore a foeminis initi valent, ſi ipſae volent, non valent ſi nolint, et ſic vnilateraliter obligant. Cum itaque acceptans liberalitatem donataria curatore non indigebat, curatorem tunc adhibitum non ad eam ſed ad donatricem retulimus. *Adde plura Obſ. DXCII.* potiſſimum autem Obſ. CCLXXIV. Quotiescunque contractus mulieri proficuus ſubſiſtit abſque curatore BERGER *Oec. Iur. lib. 1. tit. 4. th. 6. n. 6.* Vide tamen O. P. R. ad tit. 8. §. 3.

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Fiſco addicuntur arma, ſi apud ruſticos reperiantur.

Ruſticorum delictum proprium eſt, arma militaria habuiſſe, vnde ſi ſclopetum inueniatur in aedibus, iudex tollit, *II. F. 27. §. ſi quis ruſticus.* Nam ne domi quidem arma habere licet, vt GOTHOFREDVS in nota huius textus ſignificat, cum ait: *Armorum vſus ruſticis interdictus.* Adde nouellam 17. c. 17. ibique GOTHOFREDVM. Nempe arma confiſcan-

Digitized by Google

ſiſcantur et poſſeſſor inſuper in expenſas condemnatur. *Nouella 85. cap.*
2 *4. L. 1. ff. ad L. Iul. de vi public.* Praeterea cum ſaepe per bombardas negligentia hominum caſas anguſtas inhabitantium improuiſae caedes oriantur atque ruſtici iis ad defraudanda venationis iura vtantur, ſaepius et nuperrime Menſe Iunio 1767. Syndico Capituli Miſnenſis reſpondimus: Und wird er hierüber, des mit dem Feuer-Rohre im Dorfe unternommenen höchſt unvorſichtigen Schießens halber, um 4 Neueſchock beſtrafet, immaſen er auch das gebrauchte Schiesgewehr, wenn er ſolches annoch beſitzet, bey 5 Thlr. Strafe in die Gerichte einzuliefern verbunden, allwo es durch Verkauf in das Geld zu ſetzen, lezteres aber ihm zuzuſtellen.

3 In Luſatia Superiori per legem expreſſam, das am 29. April 1765. ins Land ergangene Ober-Amts-Patent §. 8. haec ſancita fuerunt: Auch ſoll keine Büchſe oder Armbruſt noch ander Geſchoß gemeinen und Bauersleuten zu haben und bey ſich zu führen geſtattet werden, vielmehr ſoll eine jede Herrſchaft auf dem Lande ihren Leuten und Unterthanen, daß ſie alle Büchſen und Schießgewehr, woferne nicht deſſen Gebrauch denen Unterthanen aus beſondern Urſachen in gewiſſen ſpecial Fällen von der Herrſchaft und Obrigkeit erlaubet wäre, binnen 14 Tagen nach Publication dieſes Ausſchreibens ab- und wegſchaffen, oder nach Verlauf ſolcher Zeit, und ſo oft hernach dergleichen bey ihnen angetroffen wird, der obrigkeitlichen Abnahme und Einziehung gewärtig ſeyn ſollen, nachdrücklich anbefehlen, auch dieſen Befehl durch genaue Hausſuchung zur wirklichen Execution bringen.

OBSERVATIO CCCCXXV.

Mariti confeſſio acceptae dotis non plene probat, licet multis ante concurſum annis ſcripta videatur.

1 Non vrgeo, quod ſupra *Obſ. LXXVI.* demonſtratum eſt: coniuges inter ſe teſtes omnino eſſe inhabiles, quia hac in quaeſtione maritus non tam teſtis vxoris, quam eius debitor videri poterat, ſed adeſt auctoritas CARPZOVII *Conſt. 28. P. 1. Defin. 72. 73. et 75.* et WERNHERI *P. 10. Obſ.* 427. ſecundum quam certiſſimum eſt, confeſſionem mariti ſolam nunquam locum facere ſuppletorio. Quam facile enim eſt, apocham iam imminente concurſu ſcribere litteris annos praeteritos et nuptiarum pri-

primos dies mentientibus? Quod quisque pro ſe ſcribit, ne quidem vnciam probationis facit. Attamen ſi dos ſit exigua, vt verendum ſit, ne probationis ſolemnia pluris conſtituta ſint, quam ipſa quantitas dotis, dubium non eſt, quin in Concurſus proceſſu, vtpote irregulari et ſummario vxor ſtatim ad iuramentum ſuppletorium admitti poſſit. Immo etiam in maiori quantitate, ſi praeter mariti confeſſionem vel aliquantulum pro ipſa militet, ad iuſiurandum admittitur, quia ipſa ſola de veritate iurare poteſt. Sic vero nimis frequenter obuiae exceptiones regulam propemodum ſubvertunt. Inprimis ſi fraudis nulla ſuſpicio, putauerim ad *Novellam* 100. *cap.* 2. prouocari poſſe. Aiunt quidem legem hanc de heredibus mariti agere, contra quos defuncti confeſſio plene probet. Aliam vero eſſe creditorum cauſam. Attamen quoniam in Superiori CXCIII. probauimus, creditores in concurſu tanquam ſucceſſores vniuerſales omnino heredi comparandos eſſe, hanc dubiam quaeſtionem ita finio, vt exiſtimem, ſi creditores confeſſionem in fraudem ſuam factam eſſe probare nequeant, vxorem ad ſuppletorium ſemper admittendam eſſe.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

Iudaei aut Saraceni cum chriſtiana ſtuprum vix quatuor ſeptimanarum carcere punitur.

Saepe fit, vt iuris conditores indecora cum iniuſtis confundant, quod in *L. 6. C. de Iudaeis* Imperatoribus Valentiniano, Theodoſio et Arcadio accidit, cum edicerent: *Ne quis Chriſtianam mulierem in matrimonium Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Chriſtianus coniugium ſortiatur. Nam ſi quis aliquid huiusmodi admiſerit, adulterii vicem commiſſi huiusmodi crimen obtinebit.* Tametſi vero non de ſtupro, ſed contracto ſolenniter matrimonio, Imperatores loquantur, tamen lex ſatis iniqua eſt et ab ipſis Romano-Catholicis, vtut nuptiae iis ſacramentum ſint, iamdudum deriſa, quam ſi defendere velimus, non ſupereſt refugium aliud, niſi vt forte iis tantum, quibus ſcripta fuit, temporibus neceſſariam fuiſſe, fingamus. At temporarias leges, ſi ob quasdam ſaepe ignoratas cauſas quondam crudelius ſtatuere, neceſſarium fuit, iuris interpretes, ceſſante legis cauſa, emollire debent nec perpetuum putare, quod ratio fortuita, aut ſuperſtitio,

aut philoſophia quaedam fatua peperit. Vnde mirum profecto inter Pro-
3 teſtantes quosdam veteramentarios ita rationes ſubduxiſſe: Si matrimo-
nium Iudaei cum Chriſtiana capite plectitur, conſequens eſt, vt merum
inter eos ſtuprum proxima a capitali poena, nempe virgis puniendum ſit.
Pulchre. Quaſi in concubitu quis de religione cogitet? aut cultus pol-
luatur? aut Iudaeus non aeque homo ſit, quam Chriſtianus? Turpior
hic ſyllogiſmus quam Gloſſatorum veterum, qui, cum Matth. XV. 26.
4 Chriſtus dixiſſet: *Non eſt pulchrum, vt quis liberis panem ſubtrahat et ca-*
nibus proiiciat, illi vero a theologis ſub verbo *canibus* infideles intelligi,
didiciſſent, talem concubitum manifeſtam et palpabilem Sodomiam dixe-
runt, quaſi cum cane concubuiſſet, qui ſe infideli miſcuit. Mihi contra,
qui rationes non melius ſubducat, cani ſimilior. Vnde temperanda hor-
ribilis ſanctio, ne dum Deo placere cupimus, ei diſpliceamus. Nam poſt
publicatam Caroli V. Conſtitutionem in Criminali cauſa Legum Romana-
rum pariſſimus vſus, vnde WESENBECIVS *in Parat. Digeſt. tit. de ritu*
nupt. in fin. et GROENEWEGEN *L. 6. C. de Iudaeis*, iam dudum inter
abrogatas poſuere. Non opus eſt ad refellendam rem nimis abſurdam ad
5 LEYSERVM, qui poſt Chriſtianum Thomaſium, excuſſo praeconceptarum
opinionum iugo, in multis ſapere perſeuerauit, prouocare. Is vero Spe-
ciminis 581. Meditationem decimam ita inſcripſit: *Stuprum cum perſona*
6 *non chriſtiana atrocius, quam alia ſtupra, non eſt.* Ego tamen, ne plane
a ſemita decedam a maioribus trita, cum meminerim Collegium noſtrum
7 ita reſpondiſſe, ſpero me gratiam apud ſuperſtitioſos initurum eſſe, ſi ſta-
tuam (ſed pudet fere ſtatuere) huiusmodi ſtuprum duplo durius, quam
aliud, nempe quatuor ſeptimanarum carcere, puniendum.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Qui imminente, nec tamen coorto, concurſu ſibi vigilauit, fruſtra actione Pauliana pulſatur.

1 Soluere poteſt obaeratus debitor creditum prae caeteris vrgenti. Nam
vnusquisque ſibi recte vigilat. *L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. L. 24. ff. quae*
2 *in fraud. cred.* Modo id ante ceſſionem bonorum fiat. Tunc enim ſibi
vigilare etiam poenis interdictum et prohibitum, vide omnino inferiorem
Ob-

Obſerv. DXXXIX. et ſupra Obſerv. CCXCV. ibi: daß kein Credit-Weſen ein Concurs zu nennen.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Fere impoſſibilis probatio: ſollicitationibus importunis quem teſtari coactum fuiſſe, aut etiam dolo et vi.

Perſuaſiones pro doloſis tunc demum habendae, ſi nituntur mendaciis.

Titulus Pandectarum *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit*, 1 quem ſcopulum aduocatorum vere dixeris, propter probationum difficultatem propemodum inanis; licet doctores plus, quam par eſt, liberaliter et contra receptas regulas heic teſtes auritos admittant, nempe tales, qui non ipſi coactionem viderint, ſed tantum fuſas a teſtatore de vi et importunis ſollicitationibus querelas audiuerint. CARPZ. *P. 3. Conſt. 5. Defin. 12.* MENKE *Pandect. pag. 521.* LEYSER *Spec. 375. in Corol.* Ego, 2 licet difficultati probationis aliquantiſper concedam, tamen, cum huiusmodi lamentationes et querelas ſaepe teſtatores fundere ſoleant, ad ſe excuſandum apud legitimos heredes, tales teſtatoris lamentationes per duos teſtes probatas, plenam probationem nunquam, ſed tantum probabilitatem aliquam putabo, iureiurando purgatorio elidendam. Nam ad ſuppletorium nunquam deuenietur. LEYSER *Spec. 375. Med. 34.* Ipſum autem purgatorium ſi imponendum putes, ſuper certis factis, non autem verbis generalibus, concipiendum eſt. *Vide ſupra Obſ. CCLXII.* Recte STRYKIUS in Diſſertatione de jure Blanditiarum dixiſſe et ex *L. 3. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib. et L. ult. C. eod.* probaſſe videatur, poſſe cognatos blanditiis teſtamenti cogitationem auertere blanda oratione et delinimentis, aut ne iam conditum reuocet, demulcere et ſibi vtilia ſuadere. Nam libertati voluntatis non officere preces, nec cogere, qui rogat, ſed arbitrio rogati relictum eſſe, vtrum precibus locum relinquere velit? Alias enim, ſi preces cogant, omnes virgines vitiatae vi ſtupratas ſe profitebuntur; nec enim liberam ob preces habuiſſe denegandi facultatem. Sed ne ad poenam quidem declinandam allegatio importunarum etiam ſollicitatio-

aut philoſophia quaedam fatua peperit. Vnde mirum profecto inter Pro-
3 teſtantes quosdam veteramentarios ita rationes ſubduxiſſe: Si matrimonium Iudaei cum Chriſtiana capite plectitur, conſequens eſt, vt merum inter eos ſtuprum proxima a capitali poena, nempe virgis puniendum ſit. Pulchre. Quaſi in concubitu quis de religione cogitet? aut cultus polluatur? aut Iudaeus non aeque homo ſit, quam Chriſtianus? Turpior hic ſyllogiſmus quam Gloſſatorum veterum, qui, cum Matth. XV. 26.
4 Chriſtus dixiſſet: *Non eſt pulchrum, vt quis liberis panem ſubtrahat et canibus proiiciat*, illi vero a theologis ſub verbo *canibus* infideles intelligi, didiciſſent, talem concubitum manifeſtam et palpabilem Sodomiam dixerunt, quaſi cum cane concubuiſſet, qui ſe infideli miſcuit. Mihi contra, qui rationes non melius ſubducat, cani ſimilior. Vnde temperanda horribilis ſanctio, ne dum Deo placere cupimus, ei diſpliceamus. Nam poſt publicatam Caroli V. Conſtitutionem in Criminali cauſa Legum Romanarum rariſſimus vſus, vnde WESENBECIVS *in Parat. Digeſt. tit. de ritu nupt. in fin.* et GROENEWEGEN *L. 6. C. de Iudaeis*, iam dudum inter abrogatas poſuere. Non opus eſt ad refellendam rem nimis abſurdam ad
5 LEYSERVM, qui poſt Chriſtianum Thomaſium, excuſſo praeconceptarum opinionum iugo, in multis ſapere perſeuerauit, prouocare. Is vero Speciminis 581. Meditationem decimam ita inſcripſit: *Stuprum cum perſona*
6 *non chriſtiana atrocius, quam alia ſtupra, non eſt.* Ego tamen, ne plane a ſemita decedam a maioribus trita, cum meminerim Collegium noſtrum
1 ita reſpondiſſe, ſpero me gratiam apud ſuperſtitioſos initurum eſſe, ſi ſtatuam (ſed pudet fere ſtatuere) huiusmodi ſtuprum duplo durius, quam aliud, nempe quatuor ſeptimanarum carcere, puniendum.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Qui imminente, nec tamen coorto, concurſu ſibi vigilauit, fruſtra actione Pauliana pulſatur.

1 Soluere poteſt obaeratus debitor creditum prae caeteris vrgenti. Nam vnusquisque ſibi recte vigilat. *L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. L. 24. ff. quae*
2 *in fraud. cred.* Modo id ante ceſſionem bonorum fiat. Tunc enim ſibi vigilare etiam poenis interdictum et prohibitum, vide omnino inferiorem Ob-

Obſerv. DXXXIX. et ſupra Obſerv. CCXCV. ibi: daß kein Credit-Weſen ein Concurs zu nennen.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Fere impoſſibilis probatio: ſollicitationibus importunis quem teſtari coactum fuiſſe, aut etiam dolo et vi. Perſuaſiones pro doloſis tunc demum habendae, ſi nituntur mendaciis.

Titulus Pandectarum *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit,* 1
quem ſcopulum aduocatorum vere dixeris, propter probationum difficultatem propemodum inanis; licet doctores plus, quam par eſt, liberaliter et contra receptas regulas heic teſtes auritos admittant, nempe tales, qui non ipſi coactionem viderint, ſed tantum fuſas a teſtatore de vi et importunis ſollicitationibus querelas audiuerint. CARPZ. *P. 3. Conſt. 5. Defin. 12.* MENKE *Pandect. pag. 521.* LEYSER *Spec. 375. in Corol.* Ego, 2
licet difficultati probationis aliquantiſper concedam, tamen, cum huiusmodi lamentationes et querelas ſaepe teſtatores fundere ſoleant, ad ſe excuſandum apud legitimos heredes, tales teſtatoris lamentationes per duos teſtes probatas, plenam probationem nunquam, ſed tantum probabilitatem aliquam putabo, iureiurando purgatorio elidendam. Nam ad ſuppletorium nunquam deuenietur. LEYSER *Spec. 375. Med. 34.* Ipſum autem purgatorium ſi imponendum putes, ſuper certis factis, non autem verbis generalibus, concipiendum eſt. *Vide ſupra Obſ. CCLXII.* Recte STRYKIUS in Diſſertatione de jure Blanditiarum dixiſſe et ex *L. 3. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib. et L. ult. C. eod.* probaſſe videatur, poſſe cognatos blanditiis teſtamenti cogitationem auertere blanda oratione et delinimentis, aut ne iam conditum reuocet, demulcere et ſibi vtilia ſuadere. Nam libertati voluntatis non officere preces, nec cogere, qui rogat, ſed arbitrio rogati relictum eſſe, vtrum precibus locum relinquere velit? Alias enim, ſi preces cogant, omnes virgines vitiatae vi ſtupratas ſe profitebuntur; nec enim liberam ob preces habuiſſe denegandi facultatem. Sed ne ad poenam quidem declinandam allegatio importunarum etiam ſollici-

Digitized by Google

tationum quicquam proficiet. Qui metu teſtamentum condit, inuitus agit, qui vero verbis demulcitur, lubens condit et amore ſeductus facit. Nihil autem praeſtantius teſtamento ob amicitias et ex amore factum, quoniam taliaſunt plurima, ergo intermetum et blanditias multum intereſt. Si Deum precibus conciliare laudabile putatur, cur hominem rogare, immo ſollicitare, inhoneſtum putes? Iuſtitiario cuidam Ducatus Vinarienſis Menſe Ianuario 1768. hoc modo reſpondimus:

3 Obwohl die gehabte Furcht, ſowohl als das meiſt in Geheim ſich zutragende ungeſtüme Anhalten und unablåßliche Bitten dererjenigen, ſo auf ſolche Art ein Vermåchtniß erſchleichen, ſich ſchwerlich erweiſen låſſet, alſo die Meynung einiger Rechtsgelehrten, ſo in dergleichen Fållen auf Ausſagen derer Zeugen, welche das ungeſtůme Anhalten nicht ſelbſt mit Augen geſehen, ſondern nur von dem Verſtorbenen darůber klagen hören, einiges Abſehen richten, nicht gånzlich zu verwerſen: auch ohne alle Ausnahme, daß die unablåßlich anhaltenden Bitten und das Zudringen gerade eben zu der Zeit, da ein Sterbender auf dem Krankenbette lieget, geſchehen můſſen, ſich nicht behaupten låſſet, indem die vorher erregte Furcht für mehrern Zudringlichkeiten wohl bis auf die Zeit des errichteten Teſtaments fortdauren kann, ſodann alte und unbehůlfliche Perſonen, die einmal errichteten Stiftungen zu wiederrufen, ſich theils nicht unterfangen, theils aber auch es ihnen hierinnen an hinlånglicher Rechtswiſſenſchaft, öfters aber auch an Gelegenheit, dergleichen zu thun, ermangelt; wannenhero daraus, daß die Verſtorbene Marie Gerthin nach errichteten Teſtamente noch Jahr und Tag gelebet, gleichwohl aber ihren Willen nicht hintertzogen und abgeåndert habe, ſich ein ſicherer Schluß, daß ſie ſolch Teſtament freywillig geordnet, ſo ſchlechterdings nicht folgern låſſet, und dann
4 verſchiedene glaubwůrdige Zeugen verſichern, daß die verſtorbene Marie Gerthin ſich gegen viele Leute gar öfters und faſt alle Kirchtage beklaget: die Riedele ließen ihr weder Tag noch Nacht Ruhe, indem ſelbige ſie beſtåndig marterten und quåleten, daß ſie ihnen etwas vermachen ſollte, ſie habe keine Ruhe vor ihnen in ihrem Alter, wobey ſie ſich gegen den einen Zeugen beſonders des Ausdruckes bedienet: Das Betteltzeug låßt mir gar nicht vom Halſe, wie denn ferner eben dieſer Zeuge, daß ſie ſolche Klagen vor und nach dem Teſtamente bis zu ihrem Tode 10 Jahre lang gefůhret habe, ſich herauslåſſet, und auf Befragen: worinnen dieſe Marter und Qual beſtanden: durch gute und böſe Worte, auch unaufhörliches Anhalten, wie ihm die

Ver-

Digitized by Google

Verſtorbene erzählet habe, zur Antwort ertheilet, folglich, daß ein ſolcher durch zudringende Bitten erſchlichener lezter Wille nicht beſtehen könne, 5
mit vielen Scheine Rechtens zu behaupten ſtünde, oder allenfalls daß Beklagtem annoch ein Reinigungs-Eid: daß die Verſtorbene nicht Tag und Nacht dergeſtalt gemartert und gequälet worden, daß ſie ihren freyen Willen nicht gehabt, nachgelaſſen werden müſſe, es das Anſehen gewinnet:

Dennoch aber und dieweil man nicht auf der verſtorbenen Gerthin 6
eigenes Urtheil, was ungeſtüme Bitten ſind? es beruhen laſſen kann, ſondern blos dem Richter, aus denen ihm angezeigten beſondern Thathandlungen: ob freyer Wille, oder Betrug und Zwang vorgefallen? zu ermeſſen befugt; der Verſtorbenen gegen die Zeugen gebrauchte Ausdruck aber: ſie ſey gemartert und gequälet worden, ſehr ſchwankend und unbeſtimmet, wannenhero bey dem Beweiſe ſchlechterdings beſondere Umſtände, auf was Art und Weiſe ſie, nach ihrem Ausdrucke, gemartert und gequälet worden? angeführet werden ſollen, da bekannt, daß bloße Zuredungen, auch erwieſene Höflichkeit und öftere Bitten der Gültigkeit eines Teſtaments nichts benehmen, ſondern allermeiſt nur diejenigen Ueberredungen, ſo aus falſchen und erdichteten Gründen geſchehen, 7
alſo eine arge Liſt und wahren Betrug zugleich in ſich faſſen, ſchädlich; ſintemalen derjenige, ſo durch bloßes, obwohl unaufhörliches, Bitten ſich bewegen läſſet, nicht einen gezwungenen, ſondern allerdings freyen Willen hat; Conſtit. Elect. 5. P. 3. in fin. immaaßen nur alsdenn die Zuredungen für argliſtig zu achten, wenn ſich ſolche auf Lügen und ausgeſonnene Unwahrheiten gründen, und diesfalls nicht beſchehene Thathandlungen verläumderiſcher Weiſe zu Grunde geleget werden, überhaupt zwiſchen Bedrohungen und Bitten, davon erſtere in Rechten mehr, als leztere, verhaſt, ſich einiger Unterſchied äußert:
Sodann wenn auch nach vieler Rechtsgelehrten Meynung die Zeugen, ſo das 8
ungeſtüme Anhalten nicht ſelbſt geſehen, ſondern es nur von der Verſtorbenen gehöret haben, geſtalten Sachen nach nicht ganz verwerflich, doch ihre Ausſage für die Wahrheit ſelbſt keinesweges, ſondern nur alſo anzunehmen, daß ſie wider Beklagten eine widrige Vermuthung machen, alſo ein blos durch ſolche Zeugen unternommener Beweis für verführet ſchwerlich zu achten, zumal da in gegenwärtigem Falle zwar mehr als zween Zeugen, jedoch nicht ſolche vorhanden, die zu einer Zeit und an eben dem Orte der Verſtorbenen Klagen zugleich gehöret; teſtes ſingulares aber keinen völligen Beweis ausmachen, gleichwohl aber der Eyd dahin: daß die Verſtorbene nicht ſey ge-

marteṙt und gequälet worden, wegen allzu unbeſtimmten Ausdruckes, und da die Schwörenden ſich beynahe die Auslegung nach eigenem Gefallen machen könnten, nicht wohl abzufaſſen, alſo die ſtreitigen Vermächtniſſe für beſtändig um ſo vielmehr zu achten, da die Verſtorbene, als ſie ihr Teſtament in Gerichten niedergeleget, ohne die Niedele allein erſchienen, und ſelbigen 50 Thaler, ohne einmal, daß ſolches auf deren Bitten geſchehen, dabey zu erwähnen, ausgeſetzet; welches allen Anſchein einer argliſtigen Ueberredung gänzlich aufhebet: So iſt zc.

Memorabile de hac re reſponſum Facultatis Menſe Octobr. 1775 Gothano cuidam datum:

Hat eine Wittwe in ihrem letzten Willen, worinnen die Clauſul enthalten, daß diejenigen, ſo auf einige Art und Weiſe darüber Streit zu erregen ſich anmaſſen würden, ihrer beſchiedenen Vermächtniſſe gänzlich verluſtig ſeyn ſollten, ihren gewesenen Geſchlechts-Vormund Sempronen zum Erben eingeſetzet; ihnen nächſten Anverwandten aber ſowohl der bey ihr in Dienſten geſtandenen Magd Catharinen verſchiedene Vermächtniſſe gegönnet, nachdem aber eine abgehörte Zeugin endlich ausgeſaget, daß der von gedachter Wittwe hernach eingeſetzte Erbe zur Teſtatricin einsmals geſaget: **Eſſen Sie doch ja nichts von den Kauperts Leuten, dieſe ihre Anverwandten könnten Ihnen wohl gar Etwas beybringen, ſie haben einen Haß auf Sie, weil Sie denſelben das Capital aufgekündiget, Sie wiſſen auch ohnedies wohl, daß jene es kaum erwarten können,** worauf auch gedachte lezte Willens Stifterin lange Zeit die von denen Kauperten ihr geſchickten Gerichte nicht angerühret, immaßen ſie ein kurz darauf von denenſelben überſendetes junges Hahn mit Stachelbeeren der Magd Catharinen gegeben, welche es aber auch nicht gewollt, ſondern es weiter verſchenket, alſo gar nichts mehr von demjenigen ſo die Kauperte geſchickt, genoſſen, ſondern alles, wenns auch Obſt, Blumen-Kohl und ſonſt dergleichen geweſen, an andere Leute weggegeben habe, desgleichen daß, als ehemahls gedachte Zeugin in des Erben Hauſe etwas zu verrichten gehabt, derſelbe ſie in ſeine Putzſtube genommen, und zu ihr geſprochen: **Eva! Sie iſt ja immer um die Alte herum, rede ſie ihr doch zu, daß ſie ein Teſtament mache, wenn ich nur den Garten bekomme, ſo verlange ich weiter nichts,** da nun die Kauperte als Anverwandte dieſes Teſtament wegen geſpielten Betrugs und harter Verläumdung, wodurch die Verſtorbene

von

von ihnen abwendig gemacht worden, als welcher einem Zwange gar ſehr und einer gewaltſamen Zunöthigung gleichet, umzuſtoßen ſuchen, ſo iſt:

Ob der obgedachten Zeugin Ausſage den eingeſetzten Erben zum Reinigungs-Eyde, oder wohl gar zur ſpecial Inquiſition bringen könne? Und wenn die Kauperte dieſe Reden rügten, dieſes für eine ſolche Anfechtung des letzten Willens, welche den Verluſt ihrer Vermächtniſſe nach ſich ziehet, zu halten ſey?

rechtliche Belehrung von Nöthen.

Ob nun wohl die Verläumdung der rechtmäßigen Anverwandten, um 2
dadurch eine Erbſchaft zu erſchleichen, eine ſehr ſchändliche Handlung iſt, und die auf dieſe Art mit Liſt bewürkten Teſtamente ungültig werden,

L. 3 L. 4. D. de inoff. teſtamento *ibi: falſo inſimulati et inſtigationibus.*

LEYSER Spec. 375. Med. 10.

übrigens bekannt, daß bey einem verübten Falſchen (zu welchen auch freche Lügen, durch welche jemanden gröblich geſchadet worden, allerdings zu rechnen) der Fälſcher mit einer Leibesſtrafe

Novell. 117. cap. 8. pr. Nov. 201. §. 1. Nov. 134. cap. 13.

wohl beleget, ja, nach einiger Rechtsgelehrten Meynung, die Ahndung ſogar bis zur Lebens-Strafe erhöhet werden kann,

L. 22. C. de L. Cornel. de falſ.

C. C. C. art. 112, 113.

CARPZ. Pract. Crim. qu. 93 n. 97 et 66.

und dann nicht einmal Landesverweiſung, geſchweige denn Zuchthaus Strafe, oder Staupenſchlag ohne Special-Inquiſition zuerkannt zu werden pfleget, wannenhero derjenige, der Sempronens Falſchheit rüget, gar wohl darauf, daß wider ſelbige mit articulirter Vernehmung verfahren werden möge, antragen kann; weil bey dieſem Verbrechen die Größe der Ahndung ſich nach dem Verhältniſſe richtet, wornach Jemanden, durch Lügen und Falſches, ſein ſowohl habendes als zu hoffendes Guth entzogen worden, und denn der verſtorbenen Erblaſſerin Vermögen ſich gar leicht auf einige tauſend Thaler erſtrecken könnte, alſo daß die Ausſage der Zeugin zur Inquiſition hinlänglich, davor geachtet werden dürfte, hingegen der eingeſetzte Erbe, derer Kauperte Rüge für eine Zubereitung zu einer künftigen Nullitäts-Klage anſehen und, weil

weil im Teſtamente geſchrieben: daß wer auf irgend einige Weiſe ſolches anfechten und darüber Streit erregen würde, ſeines Vermächtniſſes verluſtig ſeyn ſollte; unter dieſem Vorwande denen Kauperten die Vermächtniſſe hernach zu zahlen, ſich verweigern dürfte.

3 Dennoch aber und dieweil der Erbe Sempron wider dieſer Zeugin Ausſage noch nicht gehöret, und er ihr gar leicht einen Neid vorwerfen, auch ſonſt vielleicht eines oder das andere, ſo ihre Glaubwürdigkeit ſchwächte, vorbringen könnte und die Inquiſition allzu ehrenrührig, als daß ſo fort wegen des Gerügten wider gedachten Erben damit verfahren werden dürfte; wie denn beſonders, was die Verhetzung gegen die natürlichen Erben um den Nachlaß an ſich zu ziehen, betrift, leichter und allgemeiner Muthmaßungen halber, kein verdammliches Urtheil ſobald erfolgt,

LEYSER Spec. 375. Med. 32 et 34.

und wenn auch ſchon der Erbe ſich aller dieſer Verläumdungen ſchuldig geben, und ſie einräumen müſte, doch allemal, ob auch dadurch die Verſtorbene eben Sempronen zum Erben einzuſetzen bewogen worden? ungewiß verbleiben würde, als in welchen Umſtande die hauptſächlichſte Schwierigkeit, und vornehmſte Urſache verborgen, warum gar ſelten Teſtamente wegen vorgegebenen, auch zum Theil erwieſenen Zwanges, für ungültig erkläret werden; ſolchem nach die Ausſage der Zeugin mehr nicht, als die Auflegung eines Reinigungs-Eydes bewirken möchte, und die Kauperte wohl thun werden, wenn ſie Sempronens bösliche Reden blos als eine harte Beſchimpfung, wodurch ſie, da ihnen Giftmiſcherey vorgeworfen, an ihrer Ehre und guten Namen hart angegriffen worden, rügen, und eine Abbitte und Ehrenerklärung verlangen, alſo dieſes zur Hauptſache ihrer Rüge machen, wobey ſie demungeachtet, durch eine geſchickte Wendung in Redensarten, gar wohl jedoch gleichſam nur beyläufig anführen könnten, wie ſie lediglich der Obrigkeit überließen, dem künftigen Reinigungs-Eyde auch dieſes: daß Sempron dieſe Reden in der Abſicht, um ſie argliſtiger Weiſe um ihre Erbſchaft zu bringen, alſo ſich dadurch ſtraffälligerweiſe zu bereichern und etwas vom Nachlaſſe zu erſchleichen, nicht geführet habe, einverleiben möchte, mit dem Beyfügen, daß ſolches nach der Gröſſe des dadurch gewonnenen Guthes, ſeine Strafe nothwendig vermehren müſſe, auch der Verdacht der Habſucht durch den Antrag an die Zeugin in ſeiner Putzſtube ſich ſehr verſtärke; daß aber der übrige Erfolg durch dieſe Verläumdung bewirkt worden, natürlicherweiſe zu präſumiren ſey,

ſey, und ſolches ſo lange bis nicht, daß auch außerdem die Verſtorbene Sempronen zum Erben eingeſetzet haben werde, erwieſen, zu glauben ſey, ebenermaſſen beyläufig der Richterlichen Vorſicht anheimſtellten und der Gewalt ſo Uebelthaten rächet, mit der Verwahrung daß ſie ſolches für ihre Perſon nicht rügen wollten, überließen: ob nicht zu dem Ende und damit Unrecht an den Tag kommen möge, die Magd Catharine zugleich mit zu vernehmen ſey? ſonſt aber im übrigen die Schlußbitte bloß auf die Privat-Genugthuung wegen der beſchuldigten Giftmiſcherey, zu mehrerer Sicherheit ihrer Vermächtniſſe einſchränkten, als welches alles ſie nicht behindert künftig noch beſonders wegen Ungültigkeit des Teſtaments zu klagen, in Erwegung daß die zur Unterſuchung ausgeſtellten Verbrechen nur eine öffentliche Strafe nach ſich ziehen, welche aber dem Beleidigten die Macht nicht benimmt, den Erſatz des erlittenen Verluſtes zu ſuchen, weil der Unterſchied unter peinlichen und bürgerlichen Klagen ſattſam bekannt, deren eine die andere nicht ausſchließet: **So dürfte ſo fort wider den Erben mit der Inquiſition nicht verfahren, wohl aber ſelbiger künftig mit einem Reinigungs-Eyde, beleget werden; und mag übrigens, wenn die Rauperte ihre Beſchimpfung mit Anführung aller Umſtände rügen, ſolches den Verluſt ihrer Vermächtniſſe auf keine Weiſe bewirken.**

Adde Obſeruationem DCXLIII, in qua an teſtamentum tantummodo an legata ſimul concidant, inquirimus.

OBSERVATIO CCCCXXIX.

Documenti iudicialis copia, ab ipſo iudice, coram quo negotium geſtum eſt, facta authenticae aequiparatur.

Si notarius aut alius iudex alterius iudicis regiſtraturas vidimauerit, talis copia non habet vim authenticae, ſed pronunciatur, daß Beklagter mit deſſen Anerkenntniſſe zu verſchonen. Ipſius tamen iudicis, apud quem res geſta eſt, ex Protocollo factae copiae plena fides habetur et vſus reſeruatur, vti de regiſtraturae, quae Lehnſchein dicitur, facta a Secretario Feodali copia demonſtrauit MENKE *ad Proceſſ. tit.* 24. §. 9. et CARPZOV

 Proc.

Proc. tit. 14. *art.* 2. *num.* 12. Ita in documentis publicis. Copia priuati nunquam recognoſcenda.

OBSERVATIO CCCCXXX.

Puellae ſtupro pollutae titulus Jungfer *non detrahendus.*

1 Verbum Fräulein ſiue Jungfrau duplicis ſignificatus; mox enim praedicatum honoris eſt et *Domicellam* ſiue heram minorem denotat, mox autem foeminam virum non expertam, cuiuscunque illa conditionis fuerit. Hoc ſenſu non ciuili ſed, vt ita dicam, phyſico, (qui quidem pariter quodammodo honorificus nec tamen praedicatum ſtatus eſt) verbum Jungfer accipitur in proclamatione nubentium eccleſiaſtica et benedictione ſacerdotali, vbi omnes etiam viliſſimae ex plebe mendicantium, carnificum, lictorumque filiae ita proclamantur; quod fieri non poſſet, ſi
2 in altero ciuilis dignitatis ſenſu eccleſia hoc acciperet. De hac verbi phyſica ſignificatione et coronae virginalis honoribus iam non loquimur, ſed potius de iniuria, ſi quis puellae honeſtioris conditionis ſed defloratae titulum Jungfer, qui in conuerſatione et vita quotidiana, non tam ad illibatam virginitatem, quam ad ſtatum ciuilem ſiue honeſtiorem conditionem ſolet referri, non tribuat. Is vero iniuriarum condemnabitur.
3 Nemini hoc mirum, niſi ambiguitate verbi improuide ſeducto, quae in noſtra Germanica lingua, non autem in Latina, aliaue ab hac deſcendente accidere poteſt. Nam caeteris populis alia virgo, alia domicella; ſed in Germanica lingua rem vtramque verbum exprimit vnum. Talis homonymia parum attentos facile confundit, quando ita argumentantur: Deflorata non eſt virgo; Virgo eadem quae domicella, Ergo deflorata non eſt domicella. Manifeſtum ſophiſma et ſyllogiſmus quatuor terminorum. Non raro autem iurisconſulti rationes tam belle et eleganter ſubducere conſueuerunt. Nam ſi ſimile quaeras, ecce: Infideli non eſt ſeruanda
4 fides: Turcae ſunt infideles. Ergo his nulla ſeruanda fides. Nempe fallacia in eo, quod infidelis illic pro infido, qui primus fidem fefellit, (*vide ſupra Obſ. CCCCXIII. num. 6.*) hic pro homine non Chriſtiano ponitur. Omnem, quae ſupereſſe poſſit, de hac quaeſtione dubitationem remo-

Digitized by Google

remouebunt rationes ſententiae a noſtra Facultate Iuridica Menſe Februario 1768. ad Praefectum Arnshaugienſem perlatae:

Obwohl Beklagter in ſeinem fol. 184. befindlichen Schreiben Klägerin 5
den Vorwurf machet, daß ſie ein uneheliches Kind zur Welt gebohren, und
daher, daß ihr der Ehren-Nahme eines Fräuleins beygelegt worden, übel em-
pfindet. Dennoch aber und dieweil ein unehelicher Beyſchlaf niemanden 6
ehrlos machet, weniger eine Standes-Verminderung bewirket, mithin Klägerin allerdings Genugthuung zu verlangen berechtiget, daß Beklagter wegen der, noch dazu unerwieſenen, Beſchuldigung, ein ihrem Herkommen und adelicher Geburt gemäßes Beywort derſelben entziehet, ſintemalen wenn auch die Sache ſich angegebener Maaſen verhielte, nichts deſtoweniger, Inhalts des fünften Artickels im erſten Buche des Sächſiſchen Landrechts, ſie zwar die weibliche Ehre durch ſolchen Fehltritt gekränket, nicht aber ihren Stand verringert haben würde, da das Beywort Fräulein ein Zeichen des Adels, nicht aber des unbefleckten ledigen Standes iſt, ohne zu gedenken, daß bey ausgeſtoßenen Schimpfreden die Ausflucht: es beſtehe das Vorgeworfene in der Wahrheit, niemals befreyet, ſondern der bößliche Wille jemanden hierdurch zu beleidigen, eine rechtliche Ahndung allerdings verdienet ꝛc. Si autem de verbo Fräulein noſtram poſitionem concedis, neceſſario conſequitur, idem verum eſſe de altero: Jungfer. Nam vetuſta in lingua etiam nobiles puellae Jungfern appellabantur, quod verbum proprie junge Frau, h. e. Domicellam ſignificat, nec quisquam peritior, hoc verbum non minus quam alterum, praedicatum ſtatus eſſe dubitauerit.

Conferatur cum hiſce noſtra Obſeruatio CCCLXXXVIII. item Ob- 7
ſeruatio CCXI. ſ. v. Meretrix, Obſ. CCCXXX. et Obſ. CCCLIX. nec non OELRICHSII Schediaſma hoc titulo inſcriptum: Daß eine geſchwächte Jungfer keine Hure und Jungfern-Kinder keine Hur-Kinder, Stettini 1766. 4to editum.

Sane filiae nobili ſtuprum paſſae dos ex feodo ſoluenda, CARPZ. 8
P. 4. *Conſtit. 21. defin. 9.* LYNKER *Deciſ.* 504.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

In contractibus ex duobus mixtis potior praeualet; adeoque non duplex nec bipartitus, ſed vnus contractus eſt.

Nempe minus principalis naturam contractus potentioris induit.

Si partim res partim pretium pro re mea detur, a maiore parte eius, quod datum eſt, vel emtionem, vel permutationem dixeris. *L. 6. C. de pact. int. emt. et vend.* Si vero ex aequalibus partibus res et pecunia data, diſpiciendum, quid ab initio actum ſit. *arg. L. 6. § 1. ff. de act. emt.* Idem videmus euenire in pactis contractui adiectis, quae licet diuerſae ſaepius naturae ſint, tamen indolem aſſumunt contractus, cui adiiciuntur, exemplo hermaphroditi, qui eius ſexus aeſtimatur eſſe, qui in eo praeualet. Eadem ratio actionis in factum Obſ. DXXXVII.

Si vero ipſi contrahentes negotio nomen impoſuerint, in dubio huic nomini ſtandum, vt Obſ. DXIII. inferius docebit, de caetero autem huic Obſeruationi ratio habenda. Ita in reliquis omnibus negotiis, vt Reſponſum docet Menſe Ianuario 1767 a Collegio datum: Ob ihr wohl eurem Ehemanne das Pferdner Guth faſt zweyhundert Thaler zu wohlfeil überlaſſen, weil nichts ſeltenes, daß Eheleute einander, oder auch Eltern ihren Kindern, aus Liebe und guter Meynung, ihre Güther um einen geringen Werth zu verkaufen pflegen, wannenhero ihr vermeynet, daß wenn ſolches geſchehe, ein aus zweenen vermiſchter Contract entſtehe, und der mit eurem Ehemanne getroffene Handel zum Theil ein Kauf, zum Theil eine Schenkung ſey, Schenkungen aber unter Ehegatten allermeiſt hinterzogen werden könnten.

Dennoch aber und dieweil, daß ihr durch den mit eurem Ehemanne vollzogenen Kauf unter die Hälfte verletzet worden, von euch nicht angeführet wird, und wenn ein Contract aus zween zuſammen geſetzet, er nach Art und Eigenſchaft des vornehmſten und hauptſächlichſten betrachtet werden muß, alſo wenn ihr auch aus ehelicher Zuneigung dem Manne das Guth etwas wohlfeiler gelaſſen, es doch allemal ein Kauf und keine Schenkung bleibet, folglich was die Rechte von denen unter Eheleuten vollzogenen Freygebigkeiten

ver-

verordnen, anhero nicht zu ziehen ꝛc. Vide ſupra *Obſ. V. et DLVII. et DCVI. et DCXIII.* Exceptio eſt in iure retractus, ſi partim res emta partim permutata vel donata ſit, tunc enim licet emtio forte praeualeat, tamen ius protimiſeos ceſſat.

OBSERVATIO CCCCXXXII.

In locatione taxa inuentario adſcribitur aeſtimationis gratia.

Aeſtimatio tunc demum venditionem operatur, ſi id actum ſit et natura negotii id patiatur, non autem ſi alia ſit mentio et intentio contrahentium. L. 1. ff. de aeſtim. act. L. 17. §. 1. ff. de praeſcript. CARPZOV lib. 1. Reſp. 106.

Attamen durante locatione conductori res quasdam vendere licet, modo finita locatione alia corpora venditis ſubſtituat.

Omnem de hac re difficultatem parit obſcuritas locutionis, quid ſit, venditionis cauſa aeſtimationem adſcribere? Nempe venditionis cauſa aeſtimationem addere, non eſt aliud, niſi accipienti poteſtatem dare, vt loco rei pretium reſtituat. Nos tempore belli, cum monetae diuerſitas multas lites pareret, ita reſpondimus: 1

Iſt bey der im Jahr 1752. beſchehenen Uebernahme des Pachtes das Inventarium nach denen zu derſelben Zeit gangbar geweſenen Münz-Sorten gewürdert übergeben worden; Nachdem nun bey herannahender Endigung deſſelben der Pachter das annoch vorhandene Vieh, weil ſolches anitzo theuer verkaufet werden kann, ins Geld ſetzen, dem Verpachter aber dafür den in dem Inventario beſtimmten Preiß, allenfalls auch in guten Geld-Sorten, darzubieten ſich unterfangen möchte; ſo iſt: Ob nach geendigtem Pachte, der Pachter alles Vieh mitnehmen, und ſtatt deſſen dem Eigenthümer den in Inventario geſetzten Werth aufzudringen befuget ſey? zu wiſſen vonnöthen. 2

3 Ob nun wohl, wenn die Inventarien-Stücke gewürdert übergeben, rechtliche Muthmaßung erwächſet, als wenn ſolches venditionis cauſa und insonderheit deswegen geſchehen ſey, daß der Pachter eben dadurch das Eigenthum daran erlangen ſolle; *L. 3. ff. loc. conduct.* folglich ihm, als dem Schuldner, die Wahl zuſtehe, ob er ſolche wircklich, wie ſie ſind, oder aber deren beſtimmten Werth entrichten wolle? wie denn die meiſten Rechtsgelehrten, daß, wenn es zweifelhaft, die Würderung nicht ſowohl bloßer Nachricht halber, als vielmehr gleichſam einen Verkauf anzudeuten, geſchehen ſey, nach Maasgebung L. 10. pr. D. de iure dotium. L. 5. et 10. C. eod. BERGER Oecon. iur. lib. 1. tit. 3. Th. 10. not. 15. behaupten, wie denn ſolches nicht allein bey dem fundo dotali, ſondern auch bey Pacht-Anſchlägen, L. 54. §. vlt. D. locat. alſo verordnet, wannenhero daß eine ſolche Würderung ex corpore quantitatem faciat, aus wahrſcheinlichen und von denen Geſetzen ſelbſt abgeleiteten Rechtsgründen herzufließen ſcheinet; wie denn, da die Gefahr einzelner Inventarien-Stücke über den Pachter gehet, nicht zu leugnen, daß er in ſo weit gewiſſer maaſen davon wahrer Eigenthümer ſey.

4 Dennoch aber und dieweil bey einem verpachteten Ritterguthe die Sache ſich eben ſo, als wie bey einer vermietheten Heerde verhält, bey welcher der Pachter zwar den Schaden von einzelnen Stücken, nicht aber der ganzen Heerde zu tragen hat, folglich auch derſelbe einzelne Schafe, nicht aber die ganze Heerde verkaufen darf, immaſen er nach geendigter Pachtzeit ſo viel Häupter, als er erhalten hat, in gleicher Güte dem Verpachter auszuantworten muß, und bey Endigung des Pachtes, leztern nur alsdenn, wenn ausdrücklich, daß dem Pachter entweder die Inventarien-Stücken oder dafür ein gewiſſes Geld zu erſtatten frey ſtehen ſolle, feſtgeſtellet, (welches aber ungewöhnlich und gar ſelten vorfället) ſelbiger an die Stelle der ermangelnden Stücken Geld zu geben befugt, welches auch der in einem ſolchen Fundbuche beygeſetzte Preiß, wo nicht ausdrücklich die im Pachtbriefe vorkommende Worte ein anderes mit ſich bringen, keinesweges zu erkennen giebet, LAVTERBACH Compend. Tit. de aeſtimator. act. MENKE Pand. lib. 19 Tit. 3. §. 2. p. 355. CARPZ. lib. 1. Reſp. 106. num. 11. anerwogen der Wille und
5 die Meynung eine Sache zu veräußern, nicht leicht vermuthet wird, L. 80. §. fin. de contrah. emt. auch die Erfahrung lehret, daß ſolche Würderung hauptſächlich deswegen zu geſchehen pflege, damit (weil nach Beſchaffenheit des Viehes, wornach es alt oder jung, auch wohl oder übel gewartet iſt, ein

groſ-

Digitized by Google

groſſer Unterſchied obwaltet) beyde Theile aus ſolcher beygeſetzter Würderung zu beurtheilen in Stande, ob die bey Endſchaft des Pachtes zurückgegebenen Stücken, denen bey Antritt des Pachtes in Empfang genommenen, der Güte nach gleich ſind, oder nicht? und der Verpachter keine ſchlechtere oder geringere Stücken dagegen erhalten möge; (wie denn im Gegentheile dem Abepachter, wenn das Vieh bey Endigung des Pachtes in beſſern Umſtänden, als zur Zeit der Uebergabe ſich befindet, ſolche Vermehr- und Beſſerung ihm ebenermaßen zu gute gehet) mithin dem Pachter oblieget, bey Endigung des Pachtes die Stücken, ſo er empfangen, an Sempronen zu erſtatten; woraus ferner, daß der Pachter jenem wider Willen etwas für was anders aufzudringen und an die Stelle der Sachen deren Werth darzubieten nicht berechtiget ſey, ſich alſofort ergiebet; allenfalls aber, und wenn der Verpachter mit dem in Anſchlage beſtimmten Werthe des Viehes ſich begnügen laſſen wollte, er nur gedachten Werth nach Gehalte des Geldes, wie es zur Zeit des getroffenen Contracts gangbar geweſen, zu verlangen wohl befugt, nicht aber in geringhaltigen Münz-Sorten anzunehmen ſchuldig: So iſt der Pachter bey Endigung 6
des Pachtes dem Verpachter alle Inventarien-Stücken, dem Körper und der Zahl nach, zu überliefern ſchuldig; welche ſämmtlich zu würdern, alsdenn aber diejenige zur Zeit der Rückgabe nach geringhaltigem Gelde etwa ausfallende Taxe, durch verpflichtete Mekler auf ſolche Münze, wie ſie zur Zeit des Pacht-Antritts üblich geweſen, zu vergleichen, und nach ſolcher beſchehenen Ausgleichung, ob der Pachter dem Verpachter oder dieſer jenem etwas zu geben ſchuldig ſey? lediglich zu beſtimmen.

Nempe conductor non quidem totius inuentarii, attamen rerum ſin- 7
gularium, ita tamen vt easdem in genere reſtituat, fit dominus, vnde etiam damnum ſentit inſtrumento fundi ab hoſtibus illatum. Diximus ergo aeſtimationem Inuentario taxationis cauſa adſcribi. Nec obſtat conductorem res mobiles Inuentarii vendere poſſe, neque enim nouum eſt in iure, vt etiam non dominus res valide alienet, et mortes aliaque damna ſentiat. Hoc etiam in rebus inuentarii obtinere docet *L. 5. §. 3. ff. commodat. vel contr.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Tranſactio ob laeſionem enormem non reſcinditur iure ciuili. Sed iure Saxonico etiam iudicialis, modo non ſit iureiurando munita, infirmatur.

1 Tranſactio, cum rei iudicatae aequiparetur et ſuper re dubia ineatur, nec extraiudicialis iure ciuili ob laeſionem enormiſſimam reſcinditur. MENKE *Pand. lib. 2. tit. 2. §. 12.* BERGER *P. 1. Reſp.* 101. *num.* 3. VINNIVS *Select. Quaeſt. lib.* 1. *cap. vlt.* niſi dolus ei cauſam dederit vel metus.
2 Sed reſcinditur ob talem laeſionem iure Saxonico etiam iudicialis, quia iudicis confirmatio nihil dat noui. *cap.* 1. *X. de confirm. L.* 28 §. 5. *ff. de liberat. legat.* Si tamen iuratum ſit, praefertur religio laeſioni, ac ne in
3 Saxonia quidem tunc ob ſacramenti reuerentiam reſcinditur. *Conſt. Elect.* 34. *et* 35. *P.* 2.

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Suſtinetur a matre facta pupillaris ſubſtitutio in vim fideicommiſſi.

1 Etiam matris ſubſtitutio pupillaris valet, ſi clauſula codicillaris adiecta fuerit, in vim fideicommiſſi. *L. 76. ff. ad SCt. Trebell.* ibique BRVNNEMANN, BERGER *Oec. iur. lib. 2. tit. 4. th. 18. num. 7.* WERNHER *Tom. 3. Obſ. 80.* Hoc diſcrimine tamen, vt pater a matre praeteritus, poſt mortem filii pupilli, detrahat et legitimam et Trebellianicam, niſi hanc poſte-
2 riorem mater detrahi vetuerit. Quod autem STRYKIVS *in Vſu Moderno lib.* 28. *tit.* 6. §. 6. addit, poſſe matrem tantum de ſuis, non filii bonis, diſponere, neſcio an verum ſit? quoniam pupillus agnita ſemel matris voluntate, tanquam heres, ei contrauenire non poteſt, itaque mater de liberorum bonis, licet alienis, eo modo diſponet, quo coniugum vnus in teſtamento reciproco ſuper bonis etiam alterius coniugis recte fideicommittit. *Vide Obſeruationem ſuperiorem CLXVI.*

OBSERVATIO CCCCXXXV.

Superior iudex ſine requiſitione plerumque immediate citat inferioris iudicis ſubditos.

Idem iudex criminalis iure facit.

Praefectus ſubditos nobilium amtſaſſicorum citat per requiſitoriales. Excepto, ſi ipſe cauſae cognitionem habeat v. c. in inſtantia appellationis, aut altam iurisdictionem, tunc immediate citat. Item ſi praefectus altam, nobilis autem quidam, etiam non amtſaſſicus, inferiorem iurisdictionem habeat, in cauſis criminalibus delinquentem immediate citat, *arg. L.* 2. *ff. de iurisd.* MOLLER *in Repertorio Carpzoviano pag.* 177. *ſeq.* MENKE *ad proceſſ. diſp.* 4. *tit.* 4. §. 2. 1
Quod autem executionem ob ſumtus inquiſitionis attinet, eam iudex altam iurisdictionem exercens ne quidem in mobilia, non requiſito iudice inferiore, peragere debet. WERNHER *Tom.* 3. *pag.* 259. *Obſ.* 377. CARPZ. *lib.* 1. *Reſp.* 50. *num.* 10. 11. *ſeq.* At Curiae Prouinciales et Regiminis collegia ſemper immediate citationes inſinuant, imo et Commiſſarii ab ipſis conſtituti, MENKE *ibid.* ſi modo, quae in Ordinatione Proceſſus Recognita ad titulum I. §. 9. praeſcripta ſunt, non negligantur. Item Cameram Imperii in principum territoriis immediate citationes inſinuare nouimus. Hiſce iungas Obſervationem inferiorem DCXXXIII. n. 4. et *Deciſ. nouiſſ.* 8. *d. a.* 1748. *in fin.* 2

OBSERVATIO CCCCXXXVI.

Donatio mortis cauſa non acceptata valet in vim fideicommiſſi.

Licet ſolennia actui praeſcripta, quem agens ſuſcipere voluit, ſeruanda ſint, et ſic qui teſtari voluerit, non praeſumatur voluiſſe codicillare, *L.* 1. *ff. de iure codicill.* quoniam codicillaris clauſula non datur tacita, (*Obſ. DCXLIII.*) tamen vt morientium voluntates exitum qualemcunque habeant, in L. 77. §. 26. ff. de legat. 2. PAPINIANVS: *Donationis praediorum epiſtolam, ignorante filio, mater in aede ſacra verbis fideicommiſſi* 1 2

 non

non ſubnixam depoſuit et litteras tales ad aedituum miſit: Inſtrumentum voluntatis meae poſt mortem meam filio meo tradi volo, *cum pluribus heredibus inteſtato diem ſuum obiiſſet, intelligi fideicommiſſum filio relictum, reſpondi.* Nempe cum donare idem ſit, quod legare et ipſum Legatum per donationem definiatur, poſſumus donationes mortis cauſa per omnia legatis, adeoque et fideicommiſſis, aequiparare, vt ſi quinque teſtibus ſubnixae ſint, valeant etiam non acceptatae, tanquam fideicommiſſum.

OBSERVATIO CCCCXXXVII.

Vel vnus opificii magiſter ius prohibendi ſuo nomine exercere et contra turbatores agere poteſt.

Opifices ſui opificii merces poſſunt emere vt vendant, adeoque mercaturam in his rebus limitatam exercent.

1 In Collegio iuriſconſultorum Lipſienſium non ſolum Menſe Martio 1768. ſed etiam antea ſaepius argumentis, quae in Obſ. DCI. proponemus, inſuper habitis, pronunciatum, vel vnicum magiſtrum contra turbatores agere poſſe LEYSER *Spec.* 10. *Med.* 1. FRIK Grundſätze vom Handwerks-Rechte § 33. BEIER *de iure prohibendi quod compet. opificibus*, indicatum.

2 Caeterum omnes opifices mercaturam limitatam exercere poſſe, quod iam in manu eſt, reſponſum docet: Dieweil denen Handwerkern diejenigen Waaren, ſo ſie ſelbſt verfertigen, nach Art derer Kaufleute in einer Bude oder offenen Laden feil zu haben, ſowohl die Märkte und Meſſen zu beſuchen, frey ſtehet, auch jeglichem Meiſter einem andern, oder auch mehreren von eben dem Handwerke, Arbeit zu geben, mithin auch, was ſelbige gefertiget, zu verkaufen billig nachgelaſſen, alſo dem Herkommen gemäß die Kramer ihnen

3 dergleichen blos auf ſolche Handwerkswaare eingeſchränkten Handel zu verwehren, ordentlicher Weiſe und ſo lange ſie nicht ein beſonderes Verbiethungs-Recht anzuführen im Stande, ſo wenig befugt, als umgekehrten Falls die Innungen derer Handwerker den Handel mit ihren Waaren im Ganzen denen Kaufleuten zu unterſagen berechtiget ꝛc.

Haben

Digitized by Google

Haben die Gerber zu Grillendorf vor einigen Jahren nicht leiden wollen, daß die daſigen Kaufleute mit Leder gehandelt, worauf, nach geendigtem Rechtsſtreite, den Kaufleuten durch ein nunmehro rechtskräftiges Urtheil der Handel mit ausländiſchen Leder zwar zugeſprochen, jedoch dergeſtalt, daß ihnen Jugten, Corduan, Saffian und andere ausländiſche Felle nur in ganzen Häuten zu verkaufen erlaubt ſeyn ſoll *. Nachdem nun aber nunmehro ſichs zuträget, daß auch die Gerber ausländiſches Leder Sohlenweiſe und in kleinen Stücken zu verkaufen angefangen, ſo iſt:

Ob die Gerber ſich des Verkaufes ausländiſchen Leders gänzlich zu enthalten ſchuldig und nur ſolche, die ſie ſelbſt fertigen, zu verkaufen befugt, oder, wenn ihnen fremde Leder zu verhandeln frey ſtehe, die Kaufleute nicht wenigſtens gleiches Recht mit ihnen haben und auch ausländiſche Leder, wie die Gerber, ſtückweiſe zu verkaufen, Erlaubnis haben?

rechtlicher Unterricht von Nöthen.

Ob nun wohl damals die Kaufleute ohnehin Abgang genug gehabt, ſo, daß ſie das oberwähnte Urthel gar gerne rechtskräftig werden laſſen, weil zu ſelbiger Zeit kein einziger Gerber mit ausländiſchem Leder gehandelt, die Schuhmacher auch damals eher im Stande geweſen, ganze und halbe Felle an ſich zu handeln, nunmehro aber ſich die Umſtände dergeſtalt verändert, daß bey eingeriſſenem Geldmangel eines Theils die Schuhmacher ganze Häute zu kaufen nicht vermögend, andern Theils aber die Gerber, wie damals nicht geweſen, mit ausländiſchem Leder zu handeln angefangen und ſolche im Kleinen, oder ſtückweiſe, verkaufen, wodurch ſie die Schuhmacher häufig an ſich ziehen, ſo, daß die Kaufleute nicht nur dadurch faſt um alle Kundſchaft kommen, ſondern auch beträchtliche Schulden bey den Schuhmachern verlieren und einbüßen müſſen, alſo allerwenigſtens dieſes billig ſcheint, daß, wenn auch der Handel mit ausländiſchem Leder im Einzeln den Gerbern verſtattet werden ſollte, doch auf alle Fälle den Kaufleuten ein Gleiches nachgelaſſen werden müſſe, indem die Sache nunmehro in einen andern Stand gerathen, und damals die Krämerey der Gerber mit ausländiſchem Leder gar nicht im Streite geweſen, endlich auch das Anſehen einiger Rechtslehrer,

* STRVVE *Decis. Iur. opific. decis.* 41. *p.* 77.

BEIER *de officin. et tabern. opific. cap.* 4.
FRIK Grundſätze des Rechts der Handwerker §. 92.

welche behaupten, daß Handwerksmeiſtern nur die von ihnen eigenhändig verfertigten Waaren, nicht aber die Leineweber holländiſche Leinewand, oder die Huthmacher engliſche Hüthe, verkaufen dürften, den Kaufleuten ein Verbiethungsrecht zuzuſprechen ſcheinet;

Dennoch aber und dieweil das Herkommen und die tägliche Erfahrung lehret, daß Nadler, Nagelſchmiede, Meſſerſchmiede u. ſ. w. das allerwenigſte ſelbſt verfertigen, was ſie in ihren Buden verkaufen und ſo gar an ſehr vielen Orten Kaufleute, wenn ſie auch nur fremdes Tuch ausſchneiden wollen, in die Innung der Tuchmacher ausdrücklich als Meiſter aufgenommen ſeyn müſſen, hingegen ein jeglicher Meiſter, ſo viel er nur will, Geſellen halten,

Kayſerliches Patent vom 23. April, 1772.

nicht weniger einem andern, oder mehrern Meiſtern von gleichem Handwerke Arbeit geben, mithin auch das von ihnen Gefertigte verkaufen mag,

Rhapſod. Obſ. CCCCXXXVII.

beſonders aber in gegenwärtigem Falle das obangezogene Urthel den Kaufleuten etwas, den Gerbern hingegen nichts verbiethet, vielmehr den Kaufleuten nur im Ganzen mit ausländiſchen Leder zu handeln erlaubet, dadurch ſtillſchweigend den Gerbern den Handel mit ausländiſchen Fellen unbeſchränket zuläſſet, dahero beſagte Gerber nicht allein auswärtige Leder einzeln und ſtückweiſe, ſondern auch in ganzen Fellen, wenn es nur nicht Ballenweiſe geſchiehet, ſondern Krämerey verbleibet und nicht zu einer Handlung im Groſen ausſchläget, zu verkaufen frey ſtehet, und wenn ſchon damals nur der Handel der Kaufleute, nicht aber der Handel der Gerber mit fremdem Leder im Streite geweſen, doch ein für allemal: daß nur mit ganzen oder halben Fellen den Kaufleuten zu handeln frey ſtehen ſolle, erkannt, alſo gar deutlich den Kaufleuten das Ausſchneiden abgeſprochen worden und letztere ſich ſelbſt zuzuſchreiben haben, daß ſie durch eingewandte Rechtsmittel ſothanes Erkenntniß in dem Laufe der Rechtskraft nicht gehemmet, folglich dieſelben mit den Gerbern, ſo viel den Ausſchnitt und Handel im Kleinen betrifft, ad paria beurtheilet zu werden keinesweges verlangen mögen, und nicht einmal die Folgerung: daß,
wie

wie die Kaufleute nur im Ganzen, alſo die Gerber nur ſtückweiſe verkaufen dürften, aus dem Urthel fließet, weil damals die Gerber nicht Beklagte, ſondern Kläqere geweſen, welche bekanntermaßen nicht condemniret werden mögen, übrigens es ein großer Unterſchied, ob jemanden der Gebrauch einer Sache, oder ob ihm ein förmliches Verbiethungsrecht zuſtändig ſey? ſintemalen derjenige, welchem der Gebrauch einer Sache nachgelaſſen, noch nicht dieſerhalben ein Recht hat, alle andere vom Gebrauche dieſer Sache auszuſchließen,

Rhapſod. Obſ. XXXIII. Num. 8. 9. 11.

ohne zu gedenken, daß die Innungen der Handwerker weit älter, als die Zunft der Kaufleute, ſind, folglich noch eher für jene, als für dieſe, ein Verbiethungsrecht zu vermuthen ſtehet, übrigens aber die veränderten Umſtände ein rechtskräftiges Urthel nicht aufheben, weil ſonſt des Haders nie ein Ende ſeyn würde, alſo, daß die Schuhmacher itzt ärmer, als vormals, ein Unglücksfall iſt, für welchen zu ſtehen die Gerber nicht verſprochen haben: So ſind ꝛc.

Caeterum turbatores tantum opificii, non eos puniri, qui a turbatore quippiam ſibi confici curauerint, dicamus infra Obſ. DXXXIII. 4

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

Hic interieceram Pertinentiarum totum Indicem ordine alphabetico ſcriptum. Cum vero is ſeparatim multo auctior prodierit, et a pleriſque pragmaticis poſſideatur, eum hic omittendum cenſui, ne Rhapſodia haec nimis inturgeſcat, et eandem rem bis emere cogatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIX.

Iuriſconſulti recte leges inſulſas interpretatione emendant et in melius prouehunt.

Hoc iis nullus legislator interdixerit.

Leges omnes ſua natura mortales. Vnde apud Romanos praetori poteſtas data, jura vetuſta mutatis moribus in melius prouehendi. Hodie autem cuinam quaeſo praetoriam illam ius ſupplendi, adiuuandi, corrigen- 1

rigendi, mutandi et emendandi facultatem dabimus, niſi collegiis et dicaſteriis. Nempe haec ſalua recti conſcientia non poſſunt impia, ſecundum inconuenientes tempori, nec tamen abrogatas leges, reſponſa dare et ſceleratas ſententias effutire. BOEHMER *ad Nemes. Carol. Art. CV.* §. 3.
2 Irane enim adhuc hodie ſagas, quae nefandas cum daemone ſocietates inire putantur, viuas concremabimus? Cremandae autem ſunt, niſi a legibus quae talem poenam irrogant, neque tamen vllibi ſublatis, recedamus. Non itaque inhibenda dicaſteriis abſurdas patrum opiniones deferendi licentia, ſed porro praetoriis artificiis fruantur, vt iniqua, ſi non
3 directe attamen per obliquum, emendent. Sapienter LEYSER *ſpec. 645. Med. 3.* ſcribit: poteſtatem ex juſtis cauſis et manifeſta aequitate duras nimium inſipidasque leges emolliendi ita dicaſteriis in principis iura, vt principi in diuina, competere. Erit tempus, quo poſteri perſpectis hodiernis legibus, aeque ſe in riſum effuſuri ſunt, vt nos maiorum leges et inſtituta ridemus. (*Obſ. DV.*) Non illepide LIVIVS vſum appellauit optimum legis correctorem et ſapientiſſimum iuris interpretem.

4 Saepe euenit vt venena ſint noſtris ciuibus, quam medicinam maiores noſtri ſuis temporibus parauerunt. Sic iura MOSIS ciuilia, licet Iudaeis eſſent commodiſſima, tamen noſtris reipublicae formis parum con-
5 ueniunt, vt nihil, quam eas in vſum reuocare, foret inſulſius. Interdum etiam mutatis ſacris et leges mutari, neceſſarium. Sic variae et innumerabiles cauſae, temporis lapſu, exitioſos ſtabilitis legibus cuniculos agunt, immo totas nouae ſubinde religiones ſubuertunt. Neque enim amplius magicas artes profeſſos aut, quae ferali carmine lunam coelo, vmbras ſepulchris elicere putantur, veneficas igne comburimus, poſtquam hunc errorem CHRISTIANVS THOMASIVS oculis omnium deridendum ex-
6 poſuit, qui etiam Haereſin delictorum numero exemit. Ex his igitur, quae in ciuitate ſaepius improviſa accidunt, mutandas eſſe ſubinde leges, ſi ipſe princeps id non faciat, facit autem rariſſime, facile apparet. Nonne vides nouas quasdam leges paucis, poſtquam latae ſunt, annis obſoleuiſſe, quoniam quae mente ſola concipiuntur, vſum non ſemper in rebus gerendis habent, vt ipſe legiſlatorum princeps Iuſtinianus *in Nouella CXI. in praefat.* innuit, ita ſcribens: *Quod medicina morbis, hoc exhibent jura negotiis, vnde conſequitur, vt nonnunquam a iudicio diſcordet effectus, et quod credebat coniectura prodeſſe, experimento inueniatur inutile.* (*Obſ. DV.*)

Digitized by Google

DV.) Ergo, ſi quis inconſiderate hanc leges in melius prouehendi poteſtatem iureconſultis inuideat et rem neceſſariam inhibere conetur, eo 7
ipſo, vt liberius dicam, manifeſto prodit, ſe naturam legum, quae ſua natura mutabiles, penitus ignorare. Maieſtati principis nihil derogant, qui, ne eius leges rideantur, auertunt. Sane ſine doctorum opera et 8
ſollerti ſtudio, abſurda in Speculo Saxonico aut etiam in legibus Romanis nec dum abrogata eſſent, non potuiſſet GROENEWEGIVS ſuum Legum Abrogatarum indicem promulgare. Iterum dico, qui aſſentatione nimia tale prohibeat, is neque naturam rerum, quae quotidie nouas formas edere deproperat, nec legum et iuris ſcripti indolem vllo modo intelligere, et vel vno mentis oculo captum eſſe. Hoc iis dico, qui vbi vix vnum pedem ſcholae extulerunt, ſi forte ob generis nobilitatem admoueantur ciuili muneri, ſe ſapientiores ſenibus putant barbatisque praeceptoribus, quos longa iudiciorum experientia cautos et circumſpectos fecit. Princeps ſtupidus aut ſuperſtitioſus, quid quaeſo non poſſit jubere? Ipſi hiſtorici et jureconſulti Romani non raro rident ſtolidorum inſtituta et leges Romanorum. *Vide Obſeruationem de legibus ridiculis.*

OBSERVATIO CCCCXL.

Intereſſe ſuum ſi probare velit creditor, vſurisque quincuncibus contentus eſſe nolit, auditur non ſolum, in mutuo, verum etiam in aliis contractibus.

Receſſus imperii de vſuris publicati non illas, quae veniunt ex ſtipulatu, 1
ſed intereſſe morae determinaſſe, vir doctus MEIERN in peculiari libro: Von Rechtmäßigkeit des ſechſten Zins-Thalers, iam dudum demonſtrauit. Neque tamen hae leges imperii quemquam cogunt, vt ſi 2
alter ob moram ipſi damnum dederit, quincuncibus hiſce contentus eſſe debeat, ſed ſi velit, maiores et omnem damni reparationem petere poteſt. Quoniam vero probatio damnorum difficillima, ab hac ſe liberabit debitor, ſi vſuris quincuncibus eius ſummae, qua res aeſtimata eſt, contentus eſſe velit. MENKE *Pandect. lib. 13. tit. 3. §. 2.* Patet hoc ex ipſis verbis Receſſus Imperii *d. a 1654. §. 174.* et clarius adhuc ex Receſſu Deputationis *d. a. 1600. §. 139.* vbi verba ſequentia obueniunt: So ordnen und 3
wollen

wollen wir nochmals, daß ſolch Intereſſe a tempore morae erſtattet, und derentwegen den Creditoren fünf Gülden von hundert bezahlet werden, oder aber da dem Creditori ſolche fünf Gülden nicht annehmlich, ſondern er vermeynen wollte, ein mehreres zu fordern, daß ihm alsdann ſein ganzes Intereſſe zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu beſcheinen und der richterlichen
4 Erkenntniß darüber zu gewarten unbenommen ſeyn ſoll. Licet vero haec lex ſolum de mutuo agere videatur, tamen praemiſſa ratio legis, quam his verbis Receſſus prodit: Damit die Partheyen in puncto liquidationis des langwierigen Proceſſes enthoben ſeyn möchten, auch das Cammergerichte damit nicht überladen werde, clare demonſtrat, etiam in aliis pecuniariis negotiis eandem aequitatem valituram eſſe, quemadmodum menſe Aprili
5 1767. collegium noſtrum reſpondit: Dieweil bekannt, daß derjenige, ſo ſich von dem beſchwerlichen Beweiſe der erlittenen Schäden befreyen will, nach Maaßgabe der diesfalls gegebenen Reichsgeſetze, ſtatt deren, die alſo benannten Zinſen des Verzuges fünfe für hundert gerechnet, zu verlangen berechtiget, weil zwiſchen dem Intereſſe morae und denen Schäden nur dieſer Unterſcheid, daß wer die durch Verzug erlittene Einbuße auszuführen gedenket, auch noch mehr als fünfe für hundert, wenn ſich ſolche in der That höher belaufen, zu fordern befugt, er aber daß er ſich mit ſolchem Beweiſe überladen möge, nicht angehalten werden kann, ſondern daß, wer das ſeinige nicht zu rechter Zeit erhalten, eine Einbuße an fünfen für hundert erleide, vermöge derer Reichs-Abſchiede eine praeſumtio iuris et de iure iſt, ſo daß ihm ſolches, ſo bald er es anführet, alſofort geglaubet wird: So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Grauia, leuia et leuiſſima delicta quae dicantur? Turpitudinem diſtingue a delicto, iniuſtum ab indecoro.

1 A*trociſſima* delicta ſunt, quibus ſecuritas ciuium immediate et grauiter perturbatur, vt perduellio, latrocinium, incendium, rapina, veneficium, et omne homicidium ſtudioſe et praemeditato animo commiſſum,
2 *Conſt. Elect. Ined. 9.* Contra vero furtum ſimplex, ſacrilegium, blaſphemiam, homicidium haud praemeditatum, adulterium, bigamiam, crimen de

de reſiduis philoſophus, adeoque etiam ſapiens iure conſultus, inter atro-
ciſſima delicta non retulerit, vnde Delicta *Intermedia* dici poſſunt.
MENOCHIVS *Arbitr. Iud. Quaeſt. lib. 2. Centur. 3. Caſ. 266.* Ab his di- 3
ſtinguas *Leuiſſima*, quarum poena non ad corporis afflictiuam adſcendit,
v. c. magiam, ſtellionatum, falſum, iniuriam. Inprimis autem legislator ſa-
piens naturae humanae imbecillitatis rationem habebit. *Nov. 134. cap. 13.*

Stuprum autem, quod volenti fit, Sodomia, ebrietas, inceſtus, dar- 4
danariatus, fornicatio, lenocinium, concubitus cum Iudaea, ambitus,
ſimonia, concubinatus, Onaniae peccatum, aut ſi vidua intra annum
luctus nubat, *Turpitudines* ſunt, non crimina, quia nemo his factis lae-
ditur. Nempe quae pudor vetat, iniuſta dici non debent, vti e contra-
rio iuſta quaedam ſunt, nec decora tamen. Pudenda non obtegere, ve-
nenatis in bello armis vti, vxorem publice diſuuiare, nimis ſero nubere,
indecora ſunt vel maxime, nec iniuſta tamen, adeoque nec crimina.
Violatio iuſti frequens et legitima belli inter gentes cauſa, quis autem ob
decori violationem arma mota vnquam in hiſtoriis legit? Vnde neſcio,
an neceſſarium ſit, indecora, quae iam contemtu et irriſione ſatis coer-
cita ſunt, puniri? *Vide ſupra Obſ. CCCXXX. num. 9. et Obſ. CCCCXIX.
num. 3.* Si autem puniuntur, vt puniri videmus, neque tamen praetor
punit, ſed cenſor morum, qui vtut hodie in vno magiſtratu coniuncti, ta-
men munera et officia eorum confundi non debent. Summa impudicitia
Lipſiae anno 1602 fuſtigatione etiam coercita apud CARPZOVIVM *P. 4.
Conſt. 28. de fin. 2.* vbi Scabini Lipſienſis hanc ſententiam tulere: Hat In-
quiſitin in gutem bekannt, daß ſie die Woche vor Oſtern aufm Rabeth allhier
zu Leipzig ſich nackend ausgezogen und öffentlich im Beyſeyn vieler Perſonen,
ſo zugeſehen, mit einem Schneider-Jungen, welcher auch nackend geweſen,
herumgetanzet und auch hernach öffentliche Schande und Unzucht mit ihm ge-
trieben und jedermann zuſehen laſſen ꝛc. So wird ſie wegen ſolcher began-
genen und bekannten öffentlichen Unzucht mit Staupenſchlägen ꝛc. Sed vt-
cunque haec ita dictauerit, tamen quia nemo laeſus, ad Politiam non ad
Iuſtitiam ea res pertinuiſſe videtur. Vt cenſor quondam Romanus M.
Cato, vt Valerius tradit, mouit Manlium Conſulem ſenatu, quod inter-
diu praeſente filia diſuauiaſſet vxorem; ergo pudicitiae non praetores
ſed cenſores curam gerebant, vnde ea hodie non ad Iuſtitiae, ſed Poli-
tiae cauſas referenda. (*Obſ. DII.*)

Digitized by Google

5 Poſſumus iterum vitium ſeu turpitudinem a peccato diſtinguere: *Vitium* nempe, vt iam ſupra dictum, praecepta decori violat, *Peccatum* autem eſt actus ſolis diuinis legibus contrarius, per quod nemo laeditur, vnde illud a ſacerdotibus potius, quam magiſtratu ciuili emendandum. *Delictum* e contrario illud demum, quo quis vere laeditur. Si laeſio grauis et atrox, eadem *Criminis* nomine indicari ſolet.

6 Videant autem ſapientes legislatores, an in turpicula gladio et igne animaduerti conſultum ſit, aut ſecundum rectae rationis dictamina malo afficiendus videatur, qui reipublicae malum non intulit, nec quemquam in ea laeſit. Eximamus ergo turpia facta pariter atque theologica peccata criminum tabulis. Quis caſtratorem ſuum ob indecens et ſordidum vitae
7 genus vnquam puniuit mulcta aut carcere? Ego vero origines ciuitatum memoria repetens, admoneor, primis temporibus homines ſpeluncas deſeruiſſe et in quandam ſocietatem ſub principe coiuiſſe, ne quisquam nec laederetur, nec laederet, nequaquam vero, vt princeps mores et πρεπον ipſos doceret. Si itaque per turpia et indecora, ne per indirectum quidem, ciues laeduntur, eam rem ad criminale ius plane non pertinere, ſed
8 ſatis pudore ſuo et exiſtimationis deminutione punita exiſtimauerim. Deinde dic mihi quaeſo, anne quaedam naturaliter turpia ſint? Pleraque mera opinione hominum talia habentur. Nudum in foro ſaltaſſe apud nos inhoneſtum, Africae et Americae populis decorum; praeputium cultro deſecare, Mahomedanis non indecens, nobis adeo, vt vix riſum teneamus. Apud veteres ſororem in matrimonium duxiſſe, laudem habuit, quod ne in Abrahamo quidem viro diuino vnquam Deus vituperauit, ſed chriſtiana natio virgis ſanguinolentis criminoſum caedit et aqua et igne interdictum patrio ſolo expellit. Attamen iam pueri ex praefatione CORNELII NEPOTIS didicimus, non eadem omnibus honeſta atque turpia eſſe, ſed vana opinione hominum et maiorum inſtitutis haec diiudicari, adeoque honeſta quaedam nobis eſſe, quae apud alias gentes partim infamia, partim humilia et ab honeſtate remota putantur. Idem cum DIOGENES dixiſſet, Canis appellatus eſt. Habemus etiam nos turpitudines ſatis turpes, ſed vſu toleratas. Sic ad parietes templi mingere, Conſtantinopoli fortaſſis capitale foret, apud nos vero ad templum a vulgo ſine vlla verecundia quotidie mingitur abſque vlla reprehenſione. Eſt itaque decens et indecens aliquid cerebrinum, quod in qualibet prouincia,

Digitized by Google

cia, immo in qualibet vrbe variat. Vide, quae copioſius infra Obſ. CCCCXLIX. diſputabimus.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Fideicommiſſario ante fiduciarium mortuo, tamen fideicommiſſum ad eius heredes transmittitur, ſi pure aut in diem, non incertam ſed certam, relictum ſit.

Poſt mortem ſuam heres reſtituat, *dies incertus eſt, adeoque ad fideicommiſſarii heredes non transmittitur.*

Si fideicommiſſarius ante impletam conditionem moriatur, fideicommiſſum non transmittitur.

Fiduciario ante fideicommittentem mortuo exſpirat fideicommiſſum.

Si ſcriptum ſit: heres poſt mortem ſuam reſtituito, *neque vero fidecommiſſarius mortem fiduciarii ſuperet, exſpirat fideicommiſſum.*

Si in teſtamento ſcriptum ſit: Filiolus meus heres eſto, ſed poſt mortem ſuam hereditatem Ferdinando reſtituito, Ferdinandus autem ante fiduciarium teſtatoris filiolum deceſſerit, deinde vero etiam filiolus viuo teſtatore moriatur, Ferdinandi heredes fideicommiſſum non petent, *L.* 4. *L.* 21. *ff. quand. dies legat. L.* 1. §. 1. *L.* 79. §. 1. *de condit. et demonſtrat.* LEYSER *ſpec.* 404. *med.* 9. WERNHER *P.* 7. *Obſ.* 147. STRYK *Uſ. Mod. lib.* 36. *tit.* 2. §. 2. Immo ſi a Ferdinando legatum fuerit, nec legatarii quippiam accipient. Nam incapaci eo, a quo legatur, legatarius nihil accipere poteſt; atque etiam eo caſu dici poteſt conditionem defeciſſe, quo facto legatum euaneſcit. Nec huic defectui adiecta clauſula codicillaris medebitur.

Digitized by Google

2 Sed quid faciemus *legi 46 ff. ad SCt. Trebell.* quae plane contraria videtur? Reſpondeo: in hac lege non quaeritur: an ſub die incerto relictum fideicommiſſum mortuo ante diem fideicommiſſario, ad eius heredes transferatur? quod negandum eſt; ſed oſtendit illic iureconſultus: exemplum in ea lege propoſitum legatum purum continere et tempus ſolutionis tantum prorogatum eſſe. (Obſerv. CCCLXXIV.) Hoc intereſt inter
3 diem certum et incertum. Certus dies eſt, ſi reuera pure legatum et tantum tempus ſolutionis prorogatum, BERGER *Oecon. Iur. lib. 3. tit. 1. th.* 10. quo caſu, vt in caeteris omnibus pure legatis fideicommiſſis, legatum
4 transmittitur. Sed in hoc: HERES POST MORTEM SVAM FERDINANDO HEREDITATEM RESTITVITO, dies pro incerto habetur, adeoque ante diem fideicommiſſario mortuo non transmittitur. Nam teſtator praeter modum heredem ſuum grauare voluiſſe, haud praeſumitur et fideicommiſſa, tanquam odioſa, reſtringere conuenit. *Obſ. CCXXXVI.*

5 Item non transmittitur legatum, ſub conditione relictum, ſi fideicommiſſarius vel legatarius ante eam impletam moriatur, *L. 4. princ. L. 5. §. 2. ff. quando dies legat. vel fid. ced. L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* ibique BRVNNEMANN. GAIL. *lib. 2. Obſ.* 132. Dies incertus autem conditioni in omnibus aequiparatur, et ſic: HERES POST MORTEM SVAM RESTITVITO, conditionem in ſe hanc continet: ſi fideicommiſſarius heredem
6 ſuperuixerit. Imitantur hac in re fideicommiſſa naturam ſubſtitutionis, in qua ſubſtituto ante inſtitutum mortuo, aut conditione inſtitutionis deficiente, ſubſtitutio exſpirat, *L. 4. in fin. ff. de ſuis et legit. hered. §. 2. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.* Nec inter vniuerſalia et particularia fideicommiſſa vllum diſcrimen obtinet.

7 Si ſcriptum ſit: heres ſoluat Titio, cum is, nempe legatarius, morietur; dies certus putatur, quoniam certum eſt, diem exſtiturum eſſe viuente legatario, quia tempus mortis annumeratur vitae, *L.* 18. *§.* 1. *ff. de manum. teſtam.* licet Plato diſſentiat apud GELLIVM *in Noct. Att. lib.* 6. *cap.* 13.

8 Si fiduciarius ante teſtatorem ſeu *fideicommittentem* moriatur, exſpirat fideicommiſſum, nec ad fideicommiſſarium ſuperſtitem transmittitur. BERGER *Oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 33. *not.* 6. *pag.* 430. Exceptio ſi adſcendentes liberis fideicommiſſarie quemquam ſubſtituerint, tunc enim ſub-

Digitized by Google

ſubſtitutio fideicommiſſaria ſemper tacitam clauſulam in ſe continet, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, *L.* 102. *ff. de condit. et demonſtr. L.* 30. *C. de fideic.* Adde Obſerv. CCCLXXIV.

OBSERVATIO CCCCXLIII.

Anterior concubitus ad tempus benedictionis ſacerdotalis aut etiam ſponſalium trahitur.

Hanc portionem ſtatutariam accipit ſtuprata a ſtupratore in matrimonium ducta, licet poſt benedictionem ſacerdotalem thalamus conſcenſus non fuerit, LYNKER *Deciſ.* 405. Vide etiam infra Obſeruationem CCCCLXXII.

OBSERVATIO CCCCXLIV.

Si quis appellationibus cum finali clauſula reiectis ad ipſius ſacratiſſimam principis perſonam appellauerit, iudex nihilo minus procedit, et poſtea demum apoſtolos mittit.

Sic appellatur a principe ad principem. Quid ergo inſtituet iudex, ſi ad extremum reiecta omni anteriori appellatione appelletur an Ihro 1
Churfürſtl. Durchl. ſelbſteigene geheiligte Perſon? Dicam hoc LEYSERI verbis, quibus in Spec. 654. Med. 3. varias ſcenas et flebilem appellationum fabulam ita depingit: *Fac reum aperte improbum a magiſtratu damnatum* 2
ad principem prouocare, principem hanc prouocationem reiicere et executionem praecipere, ſed reum denuo prouocare. Facit haec ſecunda prouocatio iuſtitium. Refert igitur hanc alteram prouocationem magiſtratus ad principem, ſimileque reſcriptum reportat. Nondum res confecta eſt. Adpellatur iterum. Referendum eſt iterum. Adhuc patientia opus eſt, eousque, donec ipſe princeps impudentiae pertaeſus obiurgationem quin et mulctam addit. Sed nec per hanc ſemper ab appellando abſterretur litigator. Perſoluit mulctam ac tamen adpellat. Ferendum eſt iudici quod mutare nequit,

 aequo

aequo animo, et referendum rurſus. Tunc tandem grauiter indignatur princeps et reiicit prouocationem, et magiſtratum adpellationes, ſi quae porro a reo interponantur, recipi vetat, quod reiectionem cum clauſula adpellant. Faſtidire iam diu longam narrationem meam videris, lector, lae-
3 *tarique impoſito tandem fine. Erras, optime, erras. Nondum peracta eſt fabula. Reſtant aliquot adhuc actus. Repulſus ſcilicet a iudicii limine reus ſilet quidem, non quieſcit tamen, ſed poſt vela et columnas latens per interpoſitas perſonas, vxorem, liberos, creditores alios, amicos qualecunque intereſſe praetexentes, adpellat. De his cogitatum non fuit in proximo reſcripto. Itaque noua relatione opus eſt, qua denique elicitur reſcriptum, ne appellatio in poſterum a quocunque recipiatur. Nondum tamen*
4 *abi, lector. Adhuc ſcena ſupereſt. Prorepit nempe e latebris adpellator toties reiectus, ac ipſam principis perſonam,* des Fürſten geheiligte Perſon *adpellat. Quid nunc conſilii? De hoc caſu* GVSTAVVS HENR. MYLIVS in Diſſertatione, quam *Actuarius peccans in cauſis appellationum* inſcribit, §. 9. haec habet: *ſolent non nunquam rei, omni prouocatione remota, ſuaſu aduocatorum periculum facere et a reiectione a Senatu Aulico facta cum clauſula de non attendenda vlteriori prouocatione, denuo immediate ad ipſius principis ſacratiſſimi perſonam adpellare, et iudices quoque eorumque actuarii effectum ſuſpenſiuum huic abuſui interdum tribuunt. Sed plane non peccant, qui aliud ſentiunt, et in cauſa contra appellantem nihilominus procedunt. Haec enim prouocatio ad eundem principem directa nulla eſt, et ſententiam a iudicato non ſuſpendit, ita pronunciauit Fac. Iur. Lipſ. ad acta a Regimine Weiſenfelſenſ. Menſe Febr. MDCCXXI. transmiſſa. Conuenit hoc iuri ſcripto et inprimis* der Reſolution auf die Präliminar-Schrift der Landſtände vom Jahre 1716. *in Corpore Auguſteo Tom. 1. p. 380. vbi iudici inferiori liberum de interpoſita adpellatione arbitrium datur,* wenn vorhero in einem aus hieſiger Landes-Regierung ergangenen *Reſcripto* die *Clauſula remotae adpellationis*
5 enthalten. Attamen a reſcriptis nomine principis emiſſis et Appellationum Iudicii aliorumque ſuperiorum collegiorum decretis a principe ad principem nempe ad ſuperiorem inſtantiam appellare permiſſum. De appellatione tertii v. c. vxoris, liberorum contra executionem dicemus Obſervatione CCCCLII. Si cum clauſula omnimoda ſich an kein Appelliren, es geſchehe von wem oder wohin es wolle, appellatio reiecta ſit et iudex nihi-

nihilominus, ſi denuo ad regimen vel curiam appelletur, apoſtolos mittat et ſic cauſam protrahat, reſcribi ſolet: Nachdem wir nun bereits vormals, daß ihr euch kein weiteres Appelliren irren laſſen ſollet, gemeſſenſt bedeutet, ſo befehlen wir hiermit, ihr wollet mit der Subhaſtation und ſonſt in der Sache den Rechten gemäß verfahren, vor euren erſtatteten Bericht keine Unkoſten fodern, von dem Concipienten aber Zehen Thaler Strafe eintreiben, und ſolche anhero einſenden. Parum abeſt, quin exiſtimem idem dictari poſſe, ſi ſub clauſula omnimoda prouocatio reiecta fuerit, ad ſacratiſſimam principis perſonam appelletur. Sed reuerentia tamen iudicis erga principem eiusque perſonalem maieſtatem aliquam ſaltim excuſationem habet, vnde in tali caſu addere: Ihr wollet aber für euren Bericht denen Partheyen keine Unkoſten abfordern, tutius omittatur.

OBSERVATIO CCCCXLV.

Gener, qui acceptam a Socero dotem exportat, nullam gabellam detractionis praeſtat.

Nec de Conferendis nec de pecunia in aliis locis elocata detractus praeſtandus.

Sic menſe Aprili 1767. reſpondimus; Hat Dieze zu Wobren vor etlichen Jahren Mevlens zu Pelwitz Tochter geheyrathet, und von deren Eltern 200 thlr. zur Mitgift, welche Dieze an iemanden in Pelwitz gegen Hypothek ausgeliehen, erhalten, ſolche Schuld aber hernach zu Pelwitz gerichtlich ausklagen müſſen, worauf als der Schuldner an Gerichtsſtelle gezahlet, die daſige Gerichtsherrſchaft Diezen fünfe von hunderten als Abzugs-Geld weggenommen, und es wird 1

Ob Dieze das ihm von der Gerichtsherrſchaft zu Pelwitz zurück behaltene Abzugs-Geld als ein indebite ſolutum von ſelbiger wieder zurückfodern könne?

rechtlicher Unterricht begehret.

Ob nun wohl die Unwiſſenheit im Rechte niemanden entſchuldiget, mithin im Fall Dieze dieſen Abzug einmal genehmiget hätte, er ſolchen condictione indebiti wieder zu verlangen keinesweges befugt wäre. 2

Den-

Digitized by Google

3 Dennoch aber und dieweil, wenn ſolcher Abzug ohne Diezens Einwilligung erfolget, er diesfalls zu klagen allerdings berechtiget, ſintemalen ſein Schwiegervater in Pelwiz wohnhaſt geblieben, und aber, wenn der Auszahler einer auswärtigen Schuld die Wohnung nicht verändert, kein Abzugs-Geld ſtatt finden kann;

LEYSER *ſpecim. 431. Med. 6.*

weil ſonſt folgen würde, daß niemand einiges Geld verſenden oder jemanden auswärtigen ein Geſchenke, ohne davon das Abzugs-Geld vorher zu berichtigen, machen könne, welchem aber die tägliche Erfahrung widerſpricht, wozu kommt, daß dieſe eingeriſſene Gewohnheit, als eine verhaßte Sache auf alle nur mögliche Weiſe einzuſchränken, beſonders aber bey denen Ausſtattungs- und Heyraths-Geldern, welche eben ſo viel, als die davon ausdrücklich befreyeten milden Sachen, Gunſt verdienen und ſelbigen gleich geachtet werden, zumal da die Eltern Diezen ſelbige noch bey ihren Lebzeiten gegeben, kein Abzugs-Geld ſtatt findet,

BERGER *Elect. Supplem. P. 2. ad tit. 51. pag. 2074.* BERLICH *P. 3. Concl. 52. num. 63.*

wannenhero auch in der Churpfälziſchen-Ober-Bayriſchen Landesordnung nach ERTELII Berichte *in Aurea Praxi cap. 29. Obſ. 8. pag. 590.* die Mitgift von ſolcher Nachſteuer ausdrücklich befreyet iſt, wie denn auch ſolches in den Brandenburgiſchen Landen durch ausdrückliche Geſetze alſo verordnet;

So iſt Dieze die ihm vorbehaltenen Abzugs-Gelder wegen der ihm von ſeinen annoch lebenden Schwiegereltern geſchenkten Mitgift von der Gerichtsherrſchaft zu Pelwiz wieder zu verlangen wohl befugt.

Nec induit dos naturam bonorum hereditariorum, etiam ſi poſt mortem patris conferenda ſit.

Hat Sempron, der unter denen Titluſiſchen Gerichten wohnt, einen Sohn und eine Tochter erzeuget und der leztern, als ſie an einen fremden Ort weggeheurathet, tauſend Thaler zur Mitgift gegeben, bald darauf aber ſein Guth an den Sohn dergeſtalt verkaufet, daß, weil die Tochter ſchon 1000 thlr. zu ihrer Ausſtattung erhalten, Käufer, damit er ihr gleich geſetzet werden möge, von denen Kaufgeldern ebenermaaßen 1000 thlr. abziehen, die übrigen Kaufgelder aber Verkäufern bezahlen ſolle, da denn nach einiger Zeit dar-

Digitized by Google

darauf dieſer Vater verſtorben, und von denen bey ſeinem Sohne zu fordern gehabten Kaufgeldern 400. thlr. die er bey ſeinem Leben nicht erhoben, vorgedachten beyden Kindern als Erbe hinterlaſſen, ſo daß davon der Tochter 200 thlr. gehören; Nachdem ſie nun dieſe Gelder von ihrem Bruder abzuholen Willens geweſen, ſo fordern die Titiuſiſchen Gerichten nicht allein, von dieſen 200 Thalern, als welches billig, ſondern auch von denen bey ihrer Verheyrathung ehedem bereits erhaltenen 1000 thlr. Abzugsgebühren, wannenhero:

Ob die Obrigkeit von demjenigen, ſo eine Tochter bey des Vaters Lebzeiten zur Mitgift und Ausſtattung erhalten, Abzugs-Gelder begehren möge?

zu wiſſen von Nöthen.

Ob nun wohl die Tochter diejenigen 1000 thlr. welche ſie als väterliche Mitgift aus dem Ort ihrer Geburth weg und in andere Gerichten gebracht hat, und aber Abzugs-Gelder nichts anders ſind, als ein gewiſſer Theil, ſo von einem Vermögen, welches aus dem Orte weggeſchaffet wird, der Obrigkeit inne gelaſſen werden muß, folglich daß von erhaltener Mitgift eben ſo gut, wie von allen andern Vermögen, Abzugs-Gelder zu entrichten wären, es das Anſehen gewinnet, und wenn man auch die Ehegelder als Alimenten betrachten und wegen der ausnehmenden Gunſt, ſo dieſelben in denen Rechten genießen, ſolche von ſothaner Beſchwerde freyſprechen wollte, doch im gegenwärtigen Falle, da die Tochter das bey Lebzeiten des Vaters erhaltene Vermögen einwerfen muß, gedachte 1000 thlr. nunmehr die Natur und Eigenſchaft eines wahren Erbes anzunehmen ſcheinen, folglich daß, obwohl zur Zeit der Verehelichung hiervon keine Gabella Emigrationis gefordert werden mögen, doch das Ius detractionis, ſo inſonderheit bey Erbſchaften gebräuchlich und dahero von einigen Rechtsgelehrten von jener Gabe unterſchieden wird, ſtatt finden müſſe, ſich um ſo viel mehr behaupten ließe, weil, daß nach des Vaters Tode die Mitgift ein Erbtheil worden, daraus: daß ſie ein ſolches einwerfen muß, ſattſam zu erhellen ſcheinet, wie denn auch eine Tochter, wenn ihr der Vater in dem Teſtamente die Mitgift angerechnet und hierüber noch etwas, jedoch nicht ſo viel, daß beydes zuſammen dem Pflichttheile gleich käme, ausgeſetzet hätte, ihr actio ſuppletoria, auch nach Gelegenheit bey einem andern Falle Querela inofficioſae Donationis zuſtehen würde, welches nicht ſeyn könnte, daferne nicht die Mitgift und Ausſtattung die Natur eines

Digitized by Google

Erbguthes an ſich nähme, von einem Erbtheil aber ſo in fremde Gerichte gehet, Abzugs-Gelder, wo ſie hergebracht, wohl gefordert werden mögen.

Dennoch aber und dieweil unter die der Mitgift gegönneten rechtlichen Vorzüge auch dieſer gehörig, daß hiervon Abzugs-Gelder zu nehmen, nicht gebräuchlich, und da jeder bey ſeinen Lebzeiten einem Auswärtigen eine Summe Geldes oder gar einen ganzen Theil ſeines Vermögens ſchenken kann, ohne daß der Schenknehmer davon Abzugs-Gelder entrichtet, die Mitgift aber ein Geſchenk iſt, ſolchem nach die Kinder es ſchlimmer, als andere, haben würden, wenn ſie von ihrer vormals erhaltenen Mitgift, nach erfolgter Erbtheilung, annoch etwas inne laſſen müßten, folglich da Sempronens Tochter bey damaligen Empfange des Ehegeldes, weil ſolches an und für ſich ſelbſt dieſer Beſchwerde nicht unterworfen, von dem Abzuge auf immer befreyet worden, man nicht ſagen kann, daß ein zeithero entſchlafenes Recht wieder aufwache, wie denn überhaupt bey Conferendis dergleichen ohnehin verhaßte Abentrichtung nicht ſtatt findet, ſolchem nach das dießfalſige Begehren der Titiuſiſchen Gerichten eben ſo unbillig herauskommet, als wenn ein Vater ſeinem Sohne den Studirens halber beſchehenen Aufwand in ſeinen Teſtamente wie er thun kann, anrechnete, und der Sohn hernach bey der Erbtheilung von dieſem Aufwande hintennach noch Abzugs-Gelder geben ſollte; Endlich was in dem allergnädigſten Churſächſiſchen Befehle vom 9 April 1749,

Fortſetzung *Cod. Aug. T. I. p.* 733.

enthalten, blos Erwiederungs-Weiſe verordnet worden, folglich daſſelbe, als eine Ausnahme, die Regel vielmehr beſtätiget, als entkräftet;

So ſind die Titiuſiſchen Gerichte von des verſtorbenen Semprons Tochter wegen der vormals zur Mitgift erhaltenen Tauſend Thaler Abzugsgelder zu verlangen und ſich dießfalls an die übrige Erbſchaft zu halten, oder ſolche zu verkümmern, nicht befugt.

OBSERVATIO CCCCXLVI.

Petulantia in templo commiſſa crimen eccleſiaſticum non eſt, ſed a iudice ſeculari coërcetur.

Stu-

Digitized by Google

Stuprata ſi ſertum geſtauerit, cognitio ſeculari iudici vindicatur.

Ordinatio Eccleſiaſtica Altenburgenſis *P. I. cap. I. tit. 5.* ita habet: Nachdem auch auf den Dörfern eingeriſſen, daß auf den Emporkirchen das junge Volk ſich ungebärdig ſtößet, auch wohl mit Herabwerfung der Steine, Sträußer, Blumen und dergleichen, Unfug treibet: **So ſollen die Gerichtsherren**, da die Kirche iſt, darauf genau Acht haben laſſen und dergleichen Verbrecher jedesmal mit 2 oder 3 Tage Gefängniß beſtrafen, cum quo Iura Electoralia conueniunt. Generatim enim, delicta quae olim mixti fori, hodie ſeculare brachium ſibi pleraque vindicat. *Reſol. Grav. d. a.* 1612. §. 4. *et* 7. BÖHMER *ad Schilterum lib.* 1. *tit.* 19. §. 4. *et I. E. P. Tom. I. lib.* 2. *tit.* 2. §. 35. Itaque in delictis et contractibus tantum per accidens eccleſiaſticis iudex ſecularis fundatam habet intentionem, vsque dum eccleſiaſticus iudex concurrentiam conſuetudine fundatam probauerit. ENGAV *Elem. Iur. Canon. lib.* 4. §. 49. Vnde ſi prooedriae cauſa patrini aut Communicantes rixentur, Facultas Lipſienſis cognitionem extra Saxoniam ſeculari magiſtratui ſaepius decrevit. Attamen turbatio ſacrorum conſiſtoriis vindicatur, quoniam ex *Reſolut. Grauam. d. a.* 1661. *tit.* von Conſiſtorial-Sachen §. 4. in Cod. Aug. Tom. I. p. 199. argumentum, vtut valde obtuſum detorqueri ſolet. Nuperrime, cum dubium eſſet: vtrum ſponſa vitiata, ob id quod ſertum virginale tempore copulationis geſtauerat, a Conſiſtorio, an loci iuſtitiario, qui Blankenhaynenſis erat, punienda ſit? Menſe Nouembri 1767 hanc ſententiam tulimus: Dieweil Hans Tenzler und ſein Eheweib Marie Roſine, den ihnen weil ſie den Beyſchlaf vor der Trauung gepflogen, keinesweges gebührenden Kranz nicht allein in der Kirche, ſondern auch außer ſolcher getragen, und ein begangenes Falſches von der weltlichen Obrigkeit wohl unterſucht werden mag, übrigens die Churſächſiſche Kirchen Ordnung in den **General Artikeln Art.** 17. §. 6. in denen Worten: Es ſoll auch jedes Orts Obrigkeit, ſowohl als das **Synodal-Decret §. Dennoch auch**, die Unterſuchung des in der Kirche getriebenen Unfuges der Gerichtsherrſchaft nachgelaſſen, welches durch ein öffentliches Geſetz noch nicht abgeändert, überdem auch bewährte Rechtslehrer, und unter ſolchen

CARPZ. lib. 3. Iuriſpr. Conſiſt. tit. 8. defin. 95. §. 4. et tit. 6. defin. 77.

hierinnen für die weltliche Obrigkeit längſtens geſprochen, wozu noch kommet, daß die Kirchenbußen in hieſigen Landen am 14ten Januar des 1756. Jahres gänzlich abgeſchaffet, wie denn auch, daß obgedachte Perſonen ſich als Jungfer und Junggeſelle aufbiethen laſſen, für kein geiſtliches Verbrechen zu achten; So iſt die Unterſuchung desjenigen, ſo obgedachte Tenzleriſche Eheleute diesfalls zu Schulden kommen laſſen, vor die weltliche Obrigkeit gehörig, und jegliches derſelben 3 Tage lang dem heiligen Eheſtand zu Ehren mit leiblichen Gehorſam zu belegen, und annoch Maria Roſina Tenzlerin um 2 Alte Schocke, ſo jedoch zu milden Sachen wohl verwendet werden mögen, zu beſtrafen.

6 Quod ob labores diebus feſtis ſuſceptos et in popinis perpetratas iisdem ſacris diebus helluationes dictatam poenam attinet, eas ad pios vſus magiſtratus ciuilis adhibere tenetur. *Mand. d. d.* 2 *Aug.* 1749. §. 6. *et* 9. Cognitio autem de iis ſeculari iudici haud dubie priuatiue competit.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Non augendum Apanagium auctis reditibus primogeniti.

1 Magnam auri argentique copiam poſtquam nouus orbis a diuo Columbo repertus in Europam detulit, et commercia vbique magis effloruerunt, nummi autem leuiores cuſi et luxus maiora vbique terrarum incrementa coepit, nemo negauerit, hodie vix centum millibus thaleris id effici poſſe, quod ante duo ſecula decem millibus efficeretur. Quid ergo ſi pactis familiae antiquiſſimis ſumma 10000. thalerorum apanagiato principi definita fuerit, an hodie is centum millia propterea petet, quod decem millibus pro conditione ſua ſatis honeſte viuere non poſſit? Aequa videri poterat poſtulatio, quia plus quam decies reditus regnantium principum hodie creuerunt. Nec enim maiorum aetate tanta contributionum, ſteurarumque copia, quam hodie ſolet, principibus decreta, nulla iis temporibus ſignata et pretioſa charta, non ſimiles hiſce inuenti noſtris temporibus reditus. Quid? ſi inſuper beneficio fortunae noua regnanti principi obuenerit hereditas, v. c. ſi vnius gentis altera ſtirpe extincta in altera coaluerit, ſi ſecundo genitorum familiis emortuis apanagia redierint

rint ad primogenitum, aut aes alienum regnanti quondam graue nunc
expunctum ſit, nonne his ſaltim caſibus minores fratres a natu maiore ſua
alimenta augeri poſtulent? Videbatur mihi quondam id aequitas exigere,
quoniam omnia pacta et conuentiones ineuntur ſub tacita clauſula: rebus 2
ſic ſtantibus. Mouerunt etiam haec argumenta illuſtrem PÜTTERUM, 3
vt *in Opuſculo de augendo apanagio auctis reditibus natu maximi filii*
aequitatem pactis et ſtricto iuri anteferendam putaret, in primis cum in
L. 3. §. 5. et 6. ff. vbi pupil. educ. vel. mor. deb. praeſidium ſententiae
inueniſſet, vbi VLPIANVS: *Idem ad inſtructionem pupillorum ſolet decer-
nere reſpectu facultatum. Sed ſi egeni ſunt pupilli, de ſuo eos alere tutor
non compellitur, et ſi forte poſt decreta alimenta ad egeſtatem fuerit pu-
pillus perductus, diminui debent, quae decreta ſunt, quemadmodum ſolent
augeri, ſi quid patrimonio acceſſerit.* Sed quod de alimentis, quae ex 4
ſuo patrimonio ſibi ipſe pupillus praebet, Vlpianus dicit, non applican-
dum ad alimenta ab altero praeſtanda, vnde regulam: vt auctis primo-
geniti reditibus augeantur fratrum minorum apanagia, mihi ipſi quondam
charam, penitus deſero et pactis ſimpliciter inhaerendum puto. Cum
enim pretiorum inſtabilitatem minores fratres facile praeuidere potuerint,
cur non, cum ſibi apanagium ſtipularentur, pepigerunt ac proſpexerunt,
vt auctis rerum pretiis apanagium augeretur? Sane contra ſtipulatorem
facienda interpretatio. (*vide ſupra Obſ. CCCXCIX.*) Sed et ſi teſtamento
apanagium relictum ſit, eadem ratio. Licet denique verum ſit, reditus 5
principum regnantium immaniter hodie auctos eſſe, tamen hoc quoque
in conſiderationem venit, eorum impenſas ſimiliter creuiſſe. Anne enim
ante vnum vel duo ſecula tam numeroſi exercitus, quales hodie ſunt, et
eſſe expedit? Nonne legatis et miniſtris ampliora nunc, quam quondam,
ſalaria? Certe mihi firmiter perſuadeo, principes noſtros licet incredibi-
liter auctis reditibus, tamen deterioris fere conditionis eſſe, quam ante
ducentos annos, vbi reditus ſufficiebant, qui hodie vix ſatis ſufficiunt.
Ruſticus nuper ſuum praedium duobus filiis Caſpari et Iohanni reliquerat,
ea lege, vt poſt mortem ſuam viduae, quae Caſparis et Iohannis nouerca
erat, modicum victum praeberent, quem Germani einen Auszug appellant.
Accipiunt hoc filii et paternum praedium capeſſunt. Vidua interea nu-
bit et ex nouo marito parit liberos. Poſthaec Iohannes moritur ſine
prole et ſic diuiſum quondam praedium in perſona Caſparis coaleſcit.

Hoc facto augmentum victus nouerca a Caſpare petit. Nam huic beneficio fortunae fratris hereditatem obueniſſe, ſibi autem nunc maritatae promiſſum tenuiorem victum non ſufficere. Repellebatur adeo, vt etiam
6 expenſas litis Caſpari reſtituere cogeretur. E contrario neque minuitur apanagium, ſi frater agnatusue imperans bello fractus aut alio caſu patrimonium eius deminutum fuerit.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Schedula teſtamento adiecta.

1 Teſtamenti myſtici valor ex legibus non probatur, admittitur tamen moribus tam in ſcripta quam nuncupatiua vltima voluntate, vt ſequens collegii noſtri reſponſum declarat:

2 Haben zwey Eheleute jeder in ſeiner Verordnung unter andern auch dieſes: Jeglicher von uns hat Macht, ſo lange wir beyde leben, von der Helfte und nach des erſtern Tode von dem ganzen Vermögen ein anders zu verordnen, und ſoll ein verſiegelter Zettel deſſelben, welcher ſich nach ſeinem Tode findet, ſo viel als ein Teſtament oder Codicil gelten, feſtgeſtellet; nach dem nun nach der Frau von L. Ableben ſich der mit B. bemerkte Zettel aufgefunden, ſo will

3 Ob der von der zuletzt verſtorbenen Ehefrau nachgelaſſene mit B. bemerkte Zettel, worinnen ſie ſtarke Vermächtniſſe ausgeſetzet, einige Kraft haben möge?

Zweifel entſtehen.

Ob nun wohl bekannt, wie niemand die Geſetze durch ſeinen letzten Willen abändern oder, daß die in Rechten vorgeſchriebenen Feyerlichkeiten in ſeinem Teſtament nicht Platz greifen ſollten, verordnen mag,

cap. 15. X. de teſtament.
L. 55. D. de legat. 1.
L. 3. C teſtament.

ein bloſer hinterlaſſener Zettel aber, da weder iudicii publica fides, noch Zeugen, noch auch eine elterliche Diſpoſition unter den Kindern, oder milde

Stiftun-

Stiftungen in ſelbigen enthalten, weder für ein Teſtament, noch Codicill aus-
gegeben werden mag, weswegen auch viele Rechtsgelehrten

MENKE *Pandect. lib.* 28. *tit.* 1. §. 20. 4
BERGER *Oecon. Iur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 4. *not.* 6.
BÖHMER *Doctrina Pandect. lib.* 28. *tit.* 1. § 34.
MEYER *Colleg. Argentorat. tit. de legat. theſ.* 30.
Argum. L. fin. §. *fin. de codicill.*
L. 17. *D. de iure codicill.*

ſolche Geheimnißmäßige Teſtamente verwerfen, wie denn nicht zu leugnen,
daß diejenigen Geſetze, welche für die Giltigkeit derer teſtamentorum myſti-
corum ſiue implicitorum angeführet werden, als

L. 77. *D. de hered. inſtit.*
L. 10. *D. de condit. inſtitution.*
L. 38. *D. de condit. et demonſtr.*

nicht von einem dem Teſtamente beygefügten Zettel, ſondern von Codicillen
handeln, als welches auch von der L. 89. D. de legat. 1. zu behaupten, wo 5
ebenermaſen das daſelbſt vorkommende Wort epiſtola, nicht von einem ſchlech-
ten Briefe oder Zettel, ſondern von Codicillen, anzunehmen.

HEINECCII *Inſtit. tit. de codicillis* §. 678. *not.* 2.

auch die Giltigkeit ſothaner geheimen Teſtamente *Lex* 25. *D. de reb. dub.*
eben ſo wenig erweiſet, weil in ſolcher der Erblaſſer den Nahmen des Legata-
rii ſelbſt ſeinen Erben eröfnet hatte, immaſen bekannt, daß dergleichen Fidei-
commiſſe ſchon ante legem finalem C. de fideicommiſſ. giltig geweſen, und
wenn man allenfalls auch zugeſtehen wollte, daß einem letzten Willensſtifter
ſein bereits im Teſtamente gegönnetes Vermächtniß durch einen Zettel beſſer
zu erklären und deutlicher zu machen frey ſtünde, als von welchem Falle *L.* 21. 6
§. 1 *D. qui teſtam. fac. poſſ. L.* 14. *D. de dote praelegat.* anzunehmen,
gleichwohl höchſt bedenklich ſcheinet, wenn man ganz neue in einem ſolchen
Zettel errichtete Vermächtniſſe für gültig erachten will, nicht zu gedenken,
daß im gegenwärtigen mit B. angedeuteten Aufſatze keine Erbeinſetzung zu
befinden, und der Verſtand der Worte zuweilen etwas verworren, auch die
verſtorbene Frau von L. verſchiedene Jahre vor ihrem Ende durch einen Schlag-
fluß

Digitized by Google

fluß in ſolche Umſtände geſetzet worden, daß ſie nicht vernehmlich ſprechen können und ihre Briefe durch andere ſchreiben laſſen, auch zu Eröfnung dieſes Zettels der nächſte Anverwandte gerichtlich nicht vorgeladen, endlich wie von der Obrigkeit ſelbſt bemerkt worden, ſothaner Zettel ſchon in etwas eröfnet geweſen.

7 **Dennoch aber und dieweil** dergleichen ſogenannte Teſtamenta implicita ſeu myſtica, wenn nur ſonſt keine gewiſſe Anzeige eines Betrugs vorhanden, nicht ſowohl Kraft ausdrücklicher Geſetze, als vielmehr wegen eingeführter Gewohnheit und heutigen Rechtsbrauche nach,

argum. L. 18. D. de iure codicill.

und zwar ohne auf dem von einigen ausgedachten unnöthigen auch ganz vergeblichen Unterſcheid, ob bey einem mündlich eröfneten oder aber geſchriebenen Teſtamente ſich der Teſtirer auf einen Zettel bezogen, erduldet werden,

LEYSER *Medit. Vol. V. pag.* 589. *Med.* 9.
COCCEJI *Ius Controuerſ. lib.* 18. *tit.* 1. *Quaeſt.* 16.
WERNHER *P.* 5. *Obſ.* 191.
STRYK *Cautel. Teſtamentor. cap.* 16. §. 22 *ſeq.*

und ſolches für die allgemeine Meynung geachtet wird, auch die Beſorgniß des Betruges hinweg fället, da der hinterlaſſene nächſte Blutserbe die Hand der Teſtirerin entweder anzuerkennen oder abzuſchwören angehalten wird, und
8 die verſtorbene Frau von L. durch den ihr zugeſtoßenen Schlagfluß wohl ſchwerlich gedankenlos geweſen ſeyn kann, da ſie ſich in dem gefundenen Zettel ihrer im Teſtamente gebrauchten Worte genau erinnert, und darauf beziehet; Anbey wenn ſchon in ſolchem Zettel die Worte nicht ſo zierlich als ein Rechtsgelehrter ſie aufgeſetzet haben würde, abgefaſſet, gleichwohl dieſelben einen guten Verſtand in ſich halten, auch dasjenige, ſo darinnen ausgeſtrichen, keinen weſentlichen Theil der Verordnung ausmachet, wie denn auf den Umſtand, daß dieſer Zettel ſchon in etwas eröfnet geweſen, wenn nur die Frau von L. wie wir voraus ſetzen, ihn ſelbſt geſchrieben und der Erbe ihre Hand anerkennen muß, nichts ankommet, übrigens letztern ausdrücklich zur Eröfnung vorzuladen nicht eben nothwendig geweſen;

So

So iſt der von zuletzt verſtorbener Ehefrau nachgelaſſener mit B. be- 9
merkte Zettel, wenn ſie ſolchen eigenhändig geſchrieben, für ungültig nicht zu achten, ſondern ihr Bruder, die darinnen verordneten Vermächtniſſe auszuzahlen verbunden.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Inceſtus natura nullus.

Irriſus patrum aetate GOTL. GERH. TITIVS, qui forſitan ex verſiculis SENECAE in Hippolyto:

Ferae quoque ipſae Veneris euitant nefas,
Generisque leges inſcius ſeruat pudor,

et PLINII Hiſtoria Naturali *lib.* 8. *cap.* 42. vbi equus fertur, detracto 1
oculorum operimento et cognito cum matre coitu, petiiſſe praerupta atque ita exanimatum eſſe, ſimilibusque ex ARISTOTELIS *Animalium Hiſtoria noua cap.* 46. VARRONIS *de re ruſtica libro* 2. *cap.* 7. *nec non* OPPIANI *libro primo de venatu*, excerptis fabellis demonſtrare voluit: beſtiis quoque cognationum intellectum eſſe. Sed iamdudum gallorum 2
gallinaceorum exemplo a DIOGENE, inceſtum eo iure, quod natura omnia animalia docuit, nullum videri, demonſtratum eſt. Noti omnibus OVIDII verſus:

- Coeunt animalia nullo
Caetera delectu, nec habetur turpe iuuencae
Ferre patrem tergo. Fit equo ſua filia coniux,
Quasque creauit init pecudes caper. Ipſaque cuius
Semine concepta eſt, ex illo concipit ales.
Felices quibus iſta licent. Humana malignas
Cura dedit leges et, quod NATVRA remittit,
Inuida iura negant.

Sed ne Gentium quidem iure cognationum vlla prohibitio. DEV- 3
LING *Prud. Paſtor. P.* 3. *cap.* 6. §. 42. AYRER *de iure Diſpenſandi circa connubia Sect.* 2. THOMASIVS *Inſtit. Iur. Diuin. lib.* 3. *cap.* 3. §. 72. MONTESQVIEV *L'Eſprit des Loix lib.* 26. *cap.* 14. BEYER *Delineat. Iur.*

Digitized by Google

Nat. cap. 26. *poſt.* 44. *ſeq.* Nihil enim amplius ius gentium proprie ſic dictum niſi alios laedere, vetat, nec mores gentium ius efficiunt, vt in meo *Iure mundi vniuerſali* abunde demonſtratum. Nam ſi inceſtus gentium a volentibus committatur, quaenam ex eo in alios promanat iniuria, aut quid ea res ad iudicem pertinet? Nempe alia iniuſta, alia indecora. *Obſ. CCCCXLI.* Vnde philoſophi ſtatuerunt: naturali iure peius eſſe cum aliena vxore concumbere, quam cum matre vidua, illic enim maritum hic neminem offendi. Quod autem noſtris moribus inceſtus turpior adulterio, ſolam religionem non puto efficere, nam haec adulteros quoque aeterno igni ſubiicit, ſed potius cauſam in inceſtus raritate, quis enim matre delectetur? et adulterii frequentia quaerendum puto. Nam turpitudo per vſum et conſuetudinem euaneſcit, quantacunque illa fuerit. Vnde mirandum non eſt, eſſe, vt LVCRETIVS ait, gentes,

In quibus et nato genetrix et nata parenti
Iungitur, et pietas geminato creſcit amore.

Recte in L. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. PAVLVS iuris conſultus: *Contra pudorem eſt*, inquit, *filiam ſuam vxorem ducere.* Contra pudorem hoc eſſe ait. Et in L. 167. ff. de reg. iur. et L. 42. ff. de rit. nupt. ſcriptum reperimus: *In coniunctionibus non ſolum quid liceat* h. e. quod iuſtum ſit, *conſiderandum eſſe, ſed et quid honeſtum* h. e. decorum, *ſit.* Qui laceris veſtibus in publicum aut nudi prodeunt, aut ore hiante clare oſcitant in conuiuiis, cum quadam indignatione irridere ſolemus, non autem in vincula et carceres ducere. Itaque turpitudinem a delicto, et iniuſtum ab indecoro diſtinguere debemus, vt pluribus in Obſeruat. CCCCXLI. demonſtrauimus. Sed ne omnium quidem gentium moribus inceſtus prohibitus. Perſae, Medi, Indi, Aethiopes, Parthi matres in matrimonium duxere, Tartari et alii filias, ſorores autem innumerae gentes, immo humaniſſimi inter omnes Graeci. Idem Abrahamus fecit Deo chariſſimus. *Videatur* MONTESQVIEV *L'eſprit de Loix lib. 5. cap. 5.* CATVLLI de ea re hi verſiculi:

Naſcetur magus ex Galli matriſque nefando
Coniugio, vt diſcat Perſicum haruſpicium:
Magus ex matre et gnato gignatur, oportet.

Ecce

Ecce religionem in qua inceſtus adeo ſacramentis annumerabatur. Inter philoſophos vero non tantum Epicurei, ſed, quod mireris omnes Stoici, qui ſeueriſſimam auſterae virtutis doctrinam in reliquis profitebantur, idem ducere atque vt demonſtrarent, ad beſtias prouocarunt: Iouis ipſius vxor et coniux Iuno. Deinde Citticus Zeno et Chryſippus, teſte SEXTO EMPIRICO PYRRHON. *Hipotypos. lib.* 3. *c.* 24. §. 205. *et adverſ. Ethicos lib. XI.* §. 191. quaerere ſolebant, an ſi brachio vel alio corporis parte aegrotantem matrem fricaſſet eaque frictione dolorem leuaſſet, an turpe videatur? Si negaſſent, Atque inquit, ſi filius fricuit in alio membro, quod animaduertit dolore affectum, eoque vtiles reipublicae liberos procreauit, qui alias non fuiſſent nati, quid fuit turpe. Haec Stoici, quos ob ſeueritatem diſciplinae et veritatis praedicationem ſoleo Pietiſtas philoſophicos appellare. Ex quo ſequitur, neque naturali, neque gentium, ſed tantum poſitiuo quodam diuino iure inceſtum prohiberi. *Vide ſupra Obſ. CXCVIII. XCIII. CCXXVII.* Neque enim naturalem video rationem nec vllam cauſam, quare vnus ſanguis non etiam poſſit fieri vna caro. At dixeris: ſi inter fratrem et ſororem nuptiae permittantur, futurum eſſe, vt diuitum liberi, auaritia paranympha, ſibi iungerentur, nec adeoque pecunia inter plures poſſet ſatis circulare. Reſpondeo: omnibus legislatoribus conſeruationes familiarum curae et ſucceſſionis ab inteſtato hoc fundamentum apud Romanos pariter atque Germanos fuiſſe praecipuum HEINECCII *Elem. Iur. Germ. Tom.* 2. *pag.* 156. At mater filii coniux ſubiiceretur poteſtati eius, qui ipſi reuerentia debebat. Reſpondeo: hoc verum eſſe, ſi mater filio nubat, non ſi pater ducat filiam, deinde nonne fauori pro ſe introducto renunciare licet? At aetatum diuerſa ratio, quae amorem, ſeneſcente alterutro, euertit. Reſpondeo: nos anicularum nuptias cum iuuenculo permittere et quotidie tales, non ſine diuini carminis: *Creſcite et multiplicamini* abuſu, a ſacerdotibus iungi. Deinde quae ab aetate deriuatur ratio, vera in matrimonio, non in ſtupro. Itaque, vt omnia in vnam contraham, dico quidem et probo cognatorum nuptias ob theologicas, immo quasdam forſitan politicas et ciuiles rationes prohiberi, non autem naturali gentium iure. Homo enim diſtinguendus a ciue. Vide omnino Obſ. XCIII.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCL.

Simultanee inueſtitus in litteris reuerſalibus permiſerat vaſallo diſpoſitionem mortis cauſa liberrimam; hic in teſtamento vxorem inſtituit in bonis omnibus. Negauimus appellatione omnium bonorum *feodum contineri.*

Regula: qui omne dicit, nihil excludit, variis exceptionibus obnoxia.

1 Hat Ew. Gräfl. Gnaden verſtorbener Herr Bruder ein Mannlehns Guth käuflich an ſich und Ew. Gnaden daran zur Mitbelehnſchaft gebracht, dagegen Dieſelben in dem ausgeſtellten Lehns Reverſe ihme, wie die Worte lauten, liberrimam diſpoſitionem ſowohl inter viuos als mortis cauſa nachgelaſſen, worauf ſich begeben, daß ſelbiger mit ſeiner Ehegenoßin den mit B. bemerkten wechſelſeitigen letzten Willen errichtet und ſelbige darinnen zur wahren und einigen Erbin ſeines ſämtlichen Vermögens eingeſetzet, wannenhero auch dieſe nunmehrige Frau Witbe den Beſitz ſothanen Lehns ergriffen, und es begehren Dieſelben gnädig:

2 **Ob der Teſtaments Erbin beſagtes Lehnguth zu überlaſſen, oder ob nicht vielmehr Ew. Gnaden auf deſſen Abtretung zu klagen befugt?**

durch ein rechtliches Gutachten vergewiſſert zu ſeyn.

3 Ob nun wohl wer von allen redet, nicht das mindeſte auszunehmen ſcheinet,

L. 68. princ. ff. de legat. 3.
L. 6. C. qui potior. in pignor.
L. 29. ff. de hered. inſtit.
L. 33. L. 52. ff. de legat. 1.
L. 147. ff. de regul. iur.

und

Digitized by Google

und wenn überhaupt ein allgemeines Geſchlechte von Dingen benennet worden, dieſes eben ſo viel iſt, als wären alle einzelne Gattungen aufs deutlichſte ausgedrücket,

L. 79. ff. de legat. 3.
BARBOSA *Loc. Commun. ſ. v. Generalis*,

wie denn die Worte des in Frage befangenen Teſtaments, wenn ſie in ihrem ganzen Zuſammenhange betrachtet werden, ſo deutlich, daß es faſt ſcheinen will, als habe der Verſtorbene nicht beſtimmter reden können, da er die Ehegenoßin in ſein ſämmtliches Vermögen, es beſtehe ſolches in beweg- oder unbeweglichen Güthern, Baarſchaften, außenſtehenden Schulden, oder worinnen es wolle, dergeſtalt zur Erbin eingeſetzet, daß ſie ſich deſſen ſofort nach ſeinem Hintritte anmaſen, ſowohl alles, was dazu gehöret, ohne die geringſte Ausnahme behalten ſolle; und eben ſo allgemein der Lehn-Revers abgefaſſet zu befinden, ſintemalen in ſelbigen Ew. Gräfl. Gnaden Dero verſtorbenem Herrn Bruder verſprochen, daß ihme *liberrima Diſpoſitio* ſowohl *inter vivos* als *mortis cauſa* an dem Guthe zuſtehen ſolle, und wenn das Lehn an Ew. Gnaden fallen würde, Sie ein mehreres als ein Quantum von 1000. thlrn. nicht verlangen, das Lehn ſelbſt aber ſodann ſeinen hinterbliebenen Landerben, ſowohl *ab inteſtato* oder wem er es durch einen letzten Willen zuzueignen geſonnen, überlaſſen würden, ſintemalen ihm die Macht, damit nach freyen Willen zu ſchalten und zu walten, über deſſen Werth zu teſtiren, ſolches auf den Todesfall zu vergeben, und zwar ohne Solennität, welche ſonſt die Rechte erfodern, immaſen eine bloße ſchrift- oder mündliche Verordnung und Uebergabe hierunter für zulänglich geachtet werden ſolle, deutlich nachgelaſſen, ferner auch, daß Sie nach ſeinem Tode das Lehn an ſeine Land-Erben beydes *ab inteſtato* oder wem er es durch Verordnung zugetheilet, abtreten, ſelbige in dem Beſitze nicht beeinträchtigen noch an deſſen Gebrauche behindern würden, ausdrücklich zugeſaget. Da denn bey ſo klaren Worten, als ſey die nahmentliche Erwehnung des Guthes in ſeinem Teſtamente ein bloßer Ueberfluß oder allenfalls unnöthige Solennität, deren letztern Verabſäumung jedoch nach dem Lehns-Reverſe in keine Erwegung kommen

men ſoll, dafür gehalten werden möchte, und wenn ſchon das Guth ein Mannlehn iſt, doch der ausgeſtellte Revers ſolches gleichſam in den Zuſtand ſetzet, als wäre es, wenigſtens in Anſehung der Mitbelehnten, ein veräußerliches Erblehn geworden, von welchem die meiſten Rechtslehrer behaupten, daß es auch unter der allgemeinen Benennung des ſämmtlichen Vermögens
4 und aller Güther begriffen werde; endlich bey dem Texte II. F. 26. §. in Generali, worauf Ew. Gnaden ſich beziehen, die Leſeart einigen Schwierigkeiten unterworfen, ſintemalen *Hotomannus* die Unterſcheidungszeichen andere, als wie ſie im gemeinen Texte zu befinden, geſetzet, und darinnen ſtarken Beyfall gefunden, wenn er behauptet, daß ſolche Stelle nicht von der durch den Vaſallen unternommenen Veräußerung eines Ritterguthes, ſondern davon: wenn ein Lehnherr das ganze Land veräußert habe, handele, mithin das Comma an einen andern Ort zu ſtellen und folgendergeſtalt: In generali alienatione, vaſalli non continetur feudum, zu leſen ſey.

5 Dennoch aber und dieweil der Lehns-Revers weiter nichts beſaget, als daß, wenn der Verſtorbene über das Lehn auf den Todesfall Verordnung treffen würde, alsdenn Ew. Gnaden dem Erben es abtreten wollten, dieſes aber derſelbe nicht gethan, ſintemalen in ſeinem letzten Willen des Guthes mit keinem Worte gedacht, gleichwohl aber denen Rechten nach dafür zu halten, daß wer eine Sache beſitzet, ſo mit dem Tode aufhöret, und worüber er eigentlich nicht teſtiren kann, woferne er dieſer Sache nicht ausdrücklich gedenket, nur in ſo ferne er denen Rechten nach gekonnt, weiter aber nicht, habe diſponiren wollen, und unter einer Veräußerung aller Güther überhaupt, die Lehne ſo wenig als Kirchenſtühle, fideicommiſſa, öffentliche Ehrenſtellen und andere dergleichen Güther, ſo mit dem Tode aufhören, enthalten: aus Urſachen und in Erwegung, daß ordentlicher Weiſe Lehngüther durch einen letzten Willen auf einem andern, als dem ſie denen Rechten nach zufallen, keinesweges ſich bringen laſſen, wannenhero alle Verordnungen und Verträge, ſo dem Weſen eines Lehnes zuwider, im engſten Verſtande anzunehmen, bey welchen Umſtänden wir dafür halten, daß unter den Nahmen des ſämmtlichen Vermögens ein Mannlehn eben ſo wenig zu verſtehen, ſo wenig daſſelbe verpfändet ſeyn würde, wenn auch gleich der Vaſall eine generalem hypothecam omnium bonorum jemanden zugeſaget hätte,

6 SCHRADER *de Feud. P. 7. cap. 2. num. 77 ſq.*

wie

wie denn auch im Fall jemand ſein ſämmtliches Vermögen zu einem Fideicommiſſo machen wollte, doch hierunter die Lehne, wenn ſie nicht nahmentlich ausgedrücket, keinesweges begriffen wären,

HORN *Iuriſprud. Feud. cap.* 14. §. 8.
STRYK *Cautel. Teſtamentor. cap.* 6. *membr.* 1. §. 6.

davon der Grund darinnen zu ſuchen, daß einmal nach dem Lehnrechte es eine unmögliche Sache iſt, daß der Vaſall darüber teſtamentsweiſe Verordnung treffen könne, außerdem nicht allein aus dem Lehnrechte, ſondern auch aus denen bürgerlichen Geſetzen, ſich diesfalls erſprießliche Folgerungen ableiten laſſen, da in 7

L. 6. ff. de pignorib. et hypoth.

verſehen: Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusue ſit, ea non contineri, quae veroſimile eſt, quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe. Putandus autem obligare noluiſſe ea, quae obligare per leges non potuit, womit

L. 60. ff. de procurat.
cap. In generali confeſſione de R. I. in 6to.

übereinkommet, ſintemalen eine jede generalis locutio nach der Materie, 8 wovon gehandelt wird, nicht aber umgekehrt die Materie ſich nach den Redensarten richtet,

L. 16. §. 2. ff. de tritico vin. ol. leg.

auch kein dergeſtalt allgemeiner Ausdruck ſich erdenken läſſet, daß nicht ſtillſchweigend einige Dinge davon ausgenommen ſeyn ſollten,

BARBOSA *Loc. Com. ſ. v. General. num. XI.*

welches beſonders bey den Lehnen ſtatt findet, als welche im rechtlichen Verſtande des Vaſallen Eigenthum nicht ſind, da bekannter maſen ihm daran nur der Nießbrauch zuſtehet, welchen die neuern Rechtsgelehrten mit einem ſehr uneigentlichen Nahmen: dominium utile, beleget haben, dergleichen der Sache ſelbſt nicht ſattſam abgemeſſenes Wort in denen Lehn-Geſetzen nirgend vorkommet, und eben ſo wenig Lehngüther unter das Vermögen eines Vaſallen ſich zehlen laſſen, weil er über ſolche gar wenig vermag, folglich ſo allgemein auch der Teſtirer in ſeinem letzten Willen ſich ausgedrücket, gleichwohl dieſes

dieſes denen Mitbelehnten nichts ſchadet, weil unter einer allgemeinen Benennung nicht verſtanden werden kann, was eine beſondere Meldung ausdrücklich erfodert;

MEVIUS *P. 4. Deciſ. 321. et P. 7. Deciſ. 105.*

9 hauptſächlich aber bey einem letzten Willensſtifter, wie ſchon obgedacht, die Vermuthung vorwalten muß, daß er gewollt habe, was die Geſetze wollen, mithin wenn er von ſeinen Rittergüthern in Teſtamente geſchwiegen, daher eine rechtliche Muthmaßung entſtehet, als ob ſeine Meynung dahin, daß die Lehne nach der cauſa inteſtati betrachtet werden ſollen, gegangen ſey: Clarius enim loqui debet is qui ſingulare quid irregulare praetendit, *vide ſupra Obſ. CCCXCIX. et CCXVIII.* ſintemalen ein Vaſall der in Anſehung des Lehnes eine Handlung unternimmt, allemal der Natur und Beſchaffenheit ſeines umſchränkten Eigenthums eingedenk ſeyn und auf das Lehnrecht Rückſicht nehmen muß, wannenhero, wenn er über Erbe und Lehn zugleich teſtiret, nur das Teſtament in Anſehung des Erbes gültig iſt,

BERLICH *P. I. Deciſ. 49.*

10 und gleichwie derjenige, dem alle bewegliche und unbewegliche Güther vermachet worden, außenſtehende Schulden nicht mit überkommet,

L. 86. pr. ff. de legat. 2.

weil ſelbige eigentlich zu keinen von beyden gehören, ſondern als unkörperliche Dinge eine beſondere Gattung von Güthern ausmachen, *L. 15. §. 2. ff. de re iudicat.* ein ſolches gleichergeſtalt bey gegenwärtigem Falle ſich anwenden läſſet, ſintemalen auch die Lehne eine beſondere Gattung von Güthern ſind, ſo im eigentlichen Verſtande nicht unter das Eigenthum desjenigen, ſo ſie beſitzet, gerechnet werden können, wobey die Regel, daß die Billigkeit dem ſtrengen Rechte vorgehen ſolle, um deswillen allhier in keine Betrachtung kommet, weil beydes die Lehren von Teſtamenten und Lehnen juſt diejenigen ſind, wo der Buchſtabe des ſtrengen Rechtes annoch allenthalben und durchgängig herrſchet und die ſpitzfindigen Satzungen des geſchriebenen von dem natürlichen Rechte gar beſonders abweichen.

Wobey

Wobey wir einige Rechtslehrer, welche gegenwärtige in der That etwas 11
zweifelhafte Frage ziemlicher maaſen entſcheiden, nicht vorbey gehen wollen, unter welchen

ROSENTHAL *de Feud. cap. 7. Concluſ. 22. num. 7. 11.*

Etiamſi teſtator quendam in OMNI HEREDITATE ſua heredem inſtituit, non contineri ſub hoc feudum, propterea, quod appellatione hereditatis feuda non veniant, behauptet; noch deutlicher aber

STRYKIUS *Cautel. Teſtam. cap. 6. membr. 1. §. 11.*

mit vielen daſelbſt angeführten Rechtsgelehrten, desgleichen auch

SIEGEL *Princip. Iur. Feud. cap. XI. §. 3.*
ROSENTHAL. *de Feud. cap. 9. corrol. 40. num. 4.*

ſich ungefähr in folgenden Worten ausdrücken: Quid quod, nequidem feuda veniunt, ſi quis heredem in *omnibus ſuis bonis* inſtituat, quia bonorum appellatione, praeſertim vaſalli teſtantis, non continentur feuda, ſed ſemper diſpoſitionem ſpecialem requirunt, cum alienatio, quae vergit in praeiudicium tertii, expreſſam denominationem exigat, und was hier- 12
nächſt die Hotomanniſche Leſart des Textes II. F. 26. §. In generali anbetrift, ſolche allerdings etwas gezwungen und dem Sprachgebrauche zuwider, wannenhero auch die gemeine und in Gerichten einmal angenommene ſo gar von Cujazen ſelbſt gebilliget worden, beſonders aber BITSCHIUS in ſeinem Commentario ad h. l. wohl ausgeführet hat, daß, man möge das Comma nach dem Worte alienatione oder vaſalli ſetzen, zwar ein verſchiedentlicher Verſtand heraus komme, jedoch aber alle beyde Sätze zugleich vollkommen richtig wären, ſintemalen, wenn auch *Hotomannus* den Text recht verbeſſert haben ſollte, demohngeachtet allemal wahr verbleibe, daß bey einer von Vaſallen unternommener Veräußerung aller Güther, ſeine aufhabenden Lehne nicht enthalten, woferne diesfalls keine beſondere und ausdrückliche Meldung geſchehen ſey, welche letztere nicht für etwas überflüßiges, ſondern als eine Nothwendigkeit anzuſehen, wannenhero der Schluß, daß weil in dem Lehn-Reverſe wegen ermangelnder Solennitäten den errichteten letzten Willen nicht anzufechten verſprochen worden, nichts darauf ankomme, ob des Guthes im Teſtamente gedacht ſey oder nicht? ſich keinesweges ableiten läſſet, ſintemalen

dieſe Stelle des Reverſes blos das äußerliche in römiſchen Rechten bey denen letzten Willen vorgeſchriebene Gepränge und die gewöhnlichen Feyerlichkeiten zum Gegenſtande hat, nicht aber ſich auf die Materie, die Worte und den Inhalt des Teſtaments beziehet. So ſind Ew. Gnaden der Teſtaments Erbin Dero verſtorbenen Herrn Bruders das obgedachte Ritterguth zu überlaſſen nicht verbunden, ſondern vielmehr auf deſſen Abtretung wider ſelbige zu klagen berechtiget.

OBSERVATIO CCCCLI.

Complex delicti ratam ſumtuum inquiſitionalium alterius correi, qui ſoluendo non eſt, ferre non tenetur.

1 Videtur quidem correalis obligatio et ad damni reſtitutionem et poenam pertinere, cum delicto ſuo vterque auctor fuerit, vt iudex etiam in alterum inquireret. Praecipit autem Lex Aquilia, vt damnum etiam
2 iam leuiſſima culpa alteri per accidens illatum, reparetur. Nihilo minus tamen in praxi receptum, vt ſuam tantum ratam correus ſoluat, niſi lex ſpecialis contrarium praecipiat. WERNHER *Tom.* 3. *pag.* 522. *Obſ.* 54. Quod mihi videtur ex eo ſapientibus placuiſſe, quia iudex ex officio et gratis in crimina inquirere debet. Verum eſſe, quod diximus, vel illa quotidiana et vulgaris formula pronunciandi demonſtrat, es ſind auch beyde die auf dieſe Unterſuchung verwandten Unkoſten zu ihrem Antheile und ſo viel ein jegliches verurſachet, abzuſtatten ſchuldig. Adde Obſeruat. DCCXLIV.

OBSERVATIO CCCCLII.

Vxor alienationem maritalium bonorum impedire non poteſt, niſi ad concurſum prouocet.

Interuentio poſt rem iudicatam nunquam attendenda.

In proceſſu executio non habet locum, niſi in continenti ſit liquida.

Solet

Solet plerumque fieri, vt ſi debitor excutiendus ſit, vxor eius paucis 1
ante executionem diebus intercedat, atque hos fundos ſuos eſſe, immo omnem ſuppellectilem, maritum ipſi iam dudum vendidiſſe, adeoque omnia mariti ſua eſſe, aſſerat, fictamque ante plurimos annos ceſſionem mariti manu, quam non eſt difficile adipiſci, ſubſcriptam et vetuſtiori conſule dieque notatam producat. Si irreparabile damnum interue- 2
nienti immineat et intereſſe eius in continenti ſit liquidum ex arbitrio iudicis adhuc eum audiendum eſſe *Ordinatio P. R. Tit.* 15. §. 1. permittit. Hoc textu iudices ſocordes, et ipſi debitores ad eludendum creditorem et protrahendam litem iam finitam peſſime abutuntur. Vix enim poſt rem 3
iudicatam audienda vxor aut alius interueniens, ſed reiiciendae tales eorum appellationes propterea quod hucusque tacuiſſe, manifeſtam fraudem indicat, cum vxor inprimis non ſolum haec antea ſciuerit, verum etiam ſi neſciuerit, vix allegari poſſit irreparabile damnum, quoniam rem, quae creditori addicta eſt, ſeparata actione vindicare permittitur. Vnde velim *id arbitrium iudicis*, de quo Ordinatio Proceſſus loquitur, tale eſſe, vt poſt rem iudicatam, nunquam interuentionem admittat. REVTHER *de Praelat. P.* 2. *pag.* 104. Nempe interuentio locum nullum 4
habet, niſi in lite alterius. Haec vero lis per ſententiam definitiuam iam finita, vtpote quae a fine et extremo termino nomen definitiuae habet. Executio eſt effectus litis, non ipſa lis. Dolo non caret, qui extrema expectat HORN *Claſſ. 10. Sent. 17. p.* 583. Cur tam tarde mi Interueniens? Cur tempeſtiue non apparuiſti? Quid ſi pauculos dies ſerius, facta iam executione, apparuiſſes? Nec aliud vxori ſupereſt remedium, niſi vt ad concurſum prouocet. Menſe Ianuario. 1773. ita ediximus: Dieweil daß Klägerin von dem zwiſchen ihrem Ehemanne und Beklagten obſchwebenden Proceſſe Wiſſenſchaft gehabt, nicht allein an und für ſich ſelbſt zu präſumiren, ſondern auch da deſſen Wohnhaus und halbe Hufe öffentlich feil gebothen worden, daß ihr ſothaner Rechtsſtreit bekannt geweſen, um ſo viel weniger zu zweifeln, und aber Klägerin eine Priorität nicht anders, als in einem Concurſe, worauf ſie gleichwohl (da ſie ihr gegenwärtiges Suchen bloß eine Interuention benennet) keinesweges provociret, ausführen darf, ſo hat deren Suchen nach Maaßgabe §. 1. Tit. 15. der Erläut. Pr. Ordnung immaſen es angebracht nicht ſtatt. Si autem vxor vel liberi res mariti quidem eſſe affirment, ſed non proſpectum ſibi eſſe de maternis aut

Digitized by Google

illatis aſſerant, neque tamen ad concurſum prouocent, non ſunt audiendi, quia durante matrimonio vxori illata repetere non licet eique pariter atque liberis ſatis per tacitam hypothecam proſpectum eſt. Caeterum Interuentionem in Proceſſu Executiuo locum non habere niſi ſit in continenti liquida dicemus in Obſeruatione DLXXV.

5 Omnis vero, ſi quae ſupereſſe poſſit, dubitatio tollitur, ſi cautionem creditori iniungamus idoneam, de re, probato in ſeparato proceſſu interuenientis iure, ei reſtituenda. MEVIVS *P.* 5. *Deciſ.* 307. *et P.* 7. *Deciſ.* 219. WERNHER *P.* 3. *Obſ.* 179. Sed propter hanc ſeparatam actionem cautione tunc demum opus eſt, ſi victor ſit aut vagabundus, aut ipſe obaeratus, aut peregrinus.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Sodomiae quinquennio praeſcribitur.

Corpus delicti in Sodomia Generis *in duorum teſtium omni exceptione maiorum depoſitione vniformi: ſe inquiſitum in ipſo actu vidiſſe; in* Sodomia Sexus *autem, in vniformi vtriusque delinquentis confeſſione conſiſtit.*

Animal non comburendum, quia haec crudelitas ſine vlla lege introducta.

Seminis immiſſio in vas non debitum ſodomia non eſt.

1 Iudaeis, nempe impuriſſimae genti et vero Epicureo gregi ſingulares quaedam de concubitu impuro vitando leges ſcriptae. Has a Deo quidem, ſed in Oriente latas, caue, ne generatim omnibus Chriſtianis ſub gelidiori climate natis ſcriptas exiſtimes. (*vide ſupra Obſ. XCIII.*) Erant nempe, vt diximus, Iudaei ſalaciſſimus omnium Orientalium populus, qui nefandi Venere turpiſſime ſine vllo ſexus aut generis diſcrimine vtebatur, ex qua pariter ac reliqua eorum immunditie lepra et alii abomi-

Digitized by Google

abominabiles morbi naſci putabantur. Ad haec praecauenda carnem ſuillam iis interdictam putant, quoniam haec prouocare ſpiritus et laſciuos efficere videbatur, imo pleraeque fere Moſaicae leges ad refrenandam impuritatem ſancitae. Quo loco iterum mihi in mentem venit, quod in Diſputatione: *Principis Cura leges*, audiente principe et in aulae Saxonicae vniuerſae praeſentia habita hunc in modum ſcripſi: *Sunt etiam aliae duriores poenae, quas abolitas malim, ex male applicatis legibus Moſaicis ortae, quoniam olim leges Iudaicae orbi vniuerſo ſcriptae putabantur, cum tamen pleraeque tantum Iudaeis, impuriſſimae genti, quam durius habere par erat, ſancitae fuerint.* Vnde rectiſſime BEYER in Delineatione Iuris Criminalis ad art. 116. ita de ſodomia ait: *Poena capitalis Leuit. XX. 13. 15. ſeq. ſtatuta forenſis, adeoque mutabilis, eſt.*

Inprimis noſtris temporibus parum conuenire videtur, innoxiae pecudis occiſio. Introducta haec ſine omni lege. At mihi diuinam *Leuit. XX. v. 15. 16.* monſtras. Quid vero haec ad nos Chriſti ſanguine a legis duritie redemtos? Sane *Exod. cap. XXI. v. 28.* necari iubetur bos ſi hominem occiderit. An tu ſimile in noſtris iudiciis vnquam vidiſti? Verba ita habent: *Si quem bos virum aut foeminam cornu petierit, et is mortuus fuerit, bos lapidator.* Huic legi illa altera: de animali, quod coacte cum homine coiuit, necando plane ſimilis, vnde parum conſiderate monachorum ſuperſtitio, omnia legis diuinae capita orbi vniuerſo data eſſe putantium, *can. 4. cauſ. 15. qu. 1.* legem illam de pecude humano ſemine polluta igni iniiciendam intulit. Sed iuris canonici in criminibus non ſolum apud proteſtantes, verum etiam apud ipſos catholicos in Germania, quia lex Caroli Quinti de animalis combuſtione ſilet, nulla auctoritas. Ne vero animalis quotidiano occurſu refricetur indigni facinoris memoria, quae vnica in dicto canone legis ratio profertur, ſuaſor ſim, vt dominus vendere cogatur. Scripſi de ea re in Flauio Germanico ſ. v. Sodomiae ſequentia: Daß das Vieh zugleich mit verbrannt werden ſoll, haben ſchon andere Rechtsgelehrte, die es wenigſtens vorher todtſchlagen wollen, als eine Sache angeſehen, welche ſich kaum auf jetzige Zeiten ſchicket. Das Aergerniß zu vermeiden wäre am beſten, wenn man Gerichtswegen ſolches außerhalb des Ortes, wenigſtens 3 Meilen davon, verkaufen ließe und den Werth deſſen Eigenthümer zuſtellete. Es mag ſich niemand diesfalls auf die Moſaiſchen Geſetze beziehen. Die Juden waren denen Un-

reinigkeiten des Fleiſches unter allen orientaliſchen Völkern am meiſten ergeben, ſo daß die Verordnungen, ſo dieſem Volke vorgeſchrieben, ſich auf andere ſo wenig, als die Beſchneidung und Enthaltung vom Schweinefleiſche ſchicken. Im neuen Teſtament ſtehet nichts davon. Wenn die Einlaſſung des Saamens nicht erfolget, ſchonet man das Vieh und giebt es ſeinen Herren wieder, CARPZ. *Prax. Crim. qu. 76. num. 61.* und doch dünket mich, ſey das Aergerniß in beyden Fällen gleich groß. Vnde etiam, vt ſapienter IOH. GVIL. HOFMANNVS *in Obſeruat. quae ad vſum fori ſpectant. Obſ. 22.* notauit, Facultas Iuridica Francofurtenſis, cum a tempore ſceleſti concubitus aliquot anni praeterlapſi et interea ex equa pulli bis nati eſſent, eam non comburendam, ſed in alium locum ducendam cenſuerunt. Et iterum Facultas Francofurtenſis menſe Iun. 1680. ſuem, vt memoria facti obliteraretur, non occidendam, ſed alio transferendam pronunciarunt.

3 Caeterum quinquennio huic crimini praeſcribitur. Nam cum lege Iulia de adulteriis hoc crimen coerceretur, §. 4. *Inſt. de public. iud. L.* 34. §. 1. *ff. ad Leg. Iul. de adult.* BRISSON *ad L. Iul. pag.* 145. *ſeq.* HEINECCII *Pand. lib.* 48. *tit.* 5. §. 1. locum habebit illud in L. 29. §. 6. ff. ad L. Iul. de adult. VLPIANI: *Omnibus contra legem Iuliam admiſſis quinquennium eſſe praeſtitutum.* Atque ita pronunciauit, KRESSIO *in Commentatione in Conſtit. Crim. pag.* 839. commemorante, Facultas Helmſtadienſis his verbis: Ueberdem die That ſchon vor fünf Jahren begangen, alſo die Präſcription, weil alle Delicta contra legem Iuliam de adulteriis durch Ablauf des Quinquennii, der Strafe halber, präſcribiret werden, eingetreten. Quid enim, ſi in adulterio, vbi innocens grauiter laeditur (in Sodomia autem pacem publicam non turbari in aprico eſt) ſi in adulterio, inquam, et inceſtu iuris gentium, qui pariter in ſacra pagina prohibitus, praeſcriptio quinquennalis locum habet, LEYSER *ſpec.* 515. *med.* 9. cur de hoc genere dubitemus? Neſcio ſane, anne adulterium, quia innocens per id laeditur ac pax domeſtica ſaepius turbatur, ſi ſolam rationem audias, crimen putandum ſit grauius? Immo grauius. Repetendum hic omnino quod ſupra Obſ. LXXXII. late et copioſe demonſtraui: delictorum grauitatem non ex interna eius turpitudine, ſed ex triſti in republica euentu, metiendam eſſe. Non illi, ſed huic, poena aut leuis aut grauior reſpondere debet. Reliqua deo committenda. Quamobrem etiam ZENO Stoicorum princeps teſte Laertio *de*

Vitis

Digitized by Google

Vitis philoſoph. lib. 7. et SOLON teſte Plutarcho *in Amat.* hanc turpitudinem inter delicta minora retulerunt.

Conſummari crimen ſeminis non emiſſione, ſed in vterum immiſſione, adeo notum, vt ſolum propter ſtupidiores hic repetendum ducam. Hinc fricatio ad gallinam vſque dum ſemen prodiret, ordinaria poena plecti non debuit. 4

An concubitus veneficarum cum diabolo, ex quo pulli turpiſſimi et inuenuſti die Wechſelbälge, naſci putabantur, Sodomia dici poſſit? ne iam ſepultas fabulas duduṁque irriſas reſuſcitem, attingere nolo. Quid ſi mas quidem cum foemina coeat, neque tamen in vas debitum ſed inter femora forſitan penis aut os mulieris immitatur, anne adeo Iudaeus Apella es vt hanc ſodomiam putes, quae mera eſt Onanitica impuritas, de cuius poena ſupra *Obſ. CCCVIII.* diximus. Redundans in rempublicam inde damnum, vt ſemen, cuius hodie nulla penuria, vti in congreſſu fit cum vxore grauida, ſine commodo pereat, fere nullum. Tegenda haec, Cimmeriis tenebris, non vero ſolenni poenarum ſpectaculo publicanda. Vnde apud ipſos etiam catholicos, cum hoc ſeculo animaduerterint principes, multa a monachis ſacra ſcriptura facile abutentibus mala in rempublicam fluxiſſe, a legum duritie ex Moſaico iure, neque tamen vniverſali ſed particulari et ſolis Hebraeis lato, abhorrent, nec magos atque haereticos amplius Vulcano deuouent, quae quidem crudelitas gratiſſima Deo olim putabatur. 5

Certitudo corporis delicti in quonam conſiſtat, ſi quaeras, vix dicere poſſum. Nam quod veteramentarii quidam nimium ſuperſtitioſe dixerunt, vnum teſtem omni exceptione maiorem, qui nudum penem immiſſum viderit, ſi deinde delinquentis vel coacta confeſſio accedat, ſufficere, adeo barbarum, vt contra id reclament ſenſus et omnes notitiae iuris, quibus imbuti ſumus. Sane ſi iniuriarum nemo condemnari, nec cuiquam vel gleba eripi poteſt aut agellus, niſi victus teſtibus duobus, non ſingularibus ſed continuis, qui ſimul viderunt, certe Scythicam imo Cyclopicam barbariem ſuperat, ob vnius teſtis futile effatum hominem ſi forcipes ſuperare nequeat, viuum comburere. Horreo ac toto corpore contremiſco, quando memoria, hoc ita factum eſſe, reuoco. 6

Litem

Digitized by Google

Litem iudex ſuam faciet, qui hoc ad poenam ſufficere exiſtimauerit, quod ne ad torturam quidem ſufficit, *Conſtit. Carol. Crim. art.* 23. vbi: Eine jede Anzeigung, darauf man peinlich fragen mag, ſoll mit zweyen guten Zeugen bewieſen werden. Improbi, vt KRESSIVS *ad art. crim.* 56. *ſcribit*, iudicis eſt corpus delicti fingere, vbi non eſt. Anne reus confeſſione ſua ex non facto delictum facere poteſt? Laudo ergo obueniens apud BERGERVM *P.* 2. *Reſponſ.* 144. hoc Witebergenſium effatum: Dennoch aber und dieweil Inquiſitens Bekenntnis zu Beſtärkung des Corporis delicti nicht hinlänglich und die Zeugin das zwanzigſte Jahr ihres Alters noch nicht erreichet, demnach vermöge bekannter Kayſerlicher Rechte, *L.* 20. *ff. de teſtib.* pro teſte habili nicht zu achten, und die Erfahrung bezeiget, daß unterſchiedene Inquiſiten in crimine Sodomiae ſich zu der Conſummation bekannt, ungeachtet ſolche aus triftigen Urſachen von bewährten mediciniſchen Facultäten für unmöglich gehalten worden, im Erkenntniſſe der Lebensſtrafe deſto mehrere Behutſamkeit zu gebrauchen und dergleichen Verbrechere mehr der göttlichen Rache zu überlaſſen, als aus einem gefaßten menſchlichen Wahne,
7 mit der Lebensſtrafe zu übereilen. Habiturus fuiſſe hic terribilis certitudinem corporis delicti per vnum teſtem definiendi modus eundem, quem Sagarum combuſtiones, exitum ac plane ſimilia fata, ſi CHRISTIANVS THOMASIVS hunc locum ſua ſapientia et dicendi libertate attigiſſet, cui quidem immortali viro Germania omnem ſuam ſapientiam ſcribendi libertatem debet. Hunc enim et Lutherum ſi excipias, vix alius maiori conſtantia vera dixit, eamque ingenuitatem, etſi cum inuidia ſua, aſſentandi turpiſſimae fraudi praetulit.

8 Dici non poteſt, quanta olim inſcitia in huius modi rebus omnes atque adeo medicos inualerit, qui inepte quondam, ex tali coitu monſtra naſci, putarunt, quod in fabulis Phaedri forte haec legerant:

Habenti cuidam pecora pepererunt oues
Agnos humano capite. Monſtro exterritus
Ad conſulendos currit moerens hariolos.
Hic pertinere ad domini, reſpondet, caput:
Ille autem affirmat coniugem eſſe adulteram
Et inſitiuos ſignificari liberos,
Sed expiari poſſe maiori hoſtia.

Quid

Digitized by Google

Quid multa? Variis diſſident ſententiis,
Hominisque curam cura maiore aggrauant.
Aeſopus ibi ſtans naris emunctae ſenex:
Si procurare vis oſtentum, ruſtice,
Vxores, inquit, da tuis paſtoribus.

Gaudeo in fabellis non in hiſtoria naturali tale reperiri. Nam ex hominis cum bruto animali coitu nihil plane naſci poſſe nec vnquam natum eſſe, TEICHMEYER in der Gerichtlichen Arzeneygelahrheit *pag.* 88. immo potius vnumquemque phyſica ratio et naturalis ſenſus docet. Vnde ne minimum quidem ex tali partu indicium depromi poteſt.

Caeterum ex KRESSIO repetimus, mitigari Sodomiae poenam 1) ob aetatem; ſiquidem iuuenem nondum XVIII. annos natum arbitraria poena, nempe temporali relegatione, afflictum refert, quale exemplum etiam apud BERGERVM *P. 2. Supplem. ad Iurisprud. Crim. Obſ. 157.* extat. 2) ob craſſiſſimam moralitatis ignorantiam. Vnde ICti Francofurthani Menſ. Ian. 1734. reſponderunt: Alldieweilen, aber dennoch bey Inquiſitens ungemeiner Dumheit, welche durch ſeine albernen Ausſagen, da er ad art. 5 fol. 2. b) ſich vernehmen laſſen, er hätte auf die Stutte heyrathen wollen und ad art. 10. fol. 3. nicht weiß, daß dergleichen Unfläthercy eine Sünde ſey, faſt nicht zu vermuthen iſt, daß er, was maſen auf die immiſſionem ſeminis ſo viel ankomme, gewußt . . Und wenn gleich bey jungen Dieben nach zurückgelegten vierzehnten Jahre nach dem ſtrengen peinlichen Rechte die Todesſtrafe ſtatt findet, dieſes dennoch beſonders in delictis carnis ſeinen Abfall leidet . . . bey welcher Bewandniß wir um ſo viel weniger auf uns nehmen können, Inquiſiten zum Schwerd zu condemniren, als vorige Herren Urthelsverfaſſer die Bedenklichkeit eines ſo ſtrengen Erkenntniſſes ſelbſt ſcheinen eingeſehen zu haben, und dannenhero am Ende Ihro Hochfürſtl. Durchl. höchſter Entſchließung überlaſſen, ob es Deroſelben, Inquiſiten die Todesſtrafe in Anſehung ſeiner Jugend zu erlaſſen, gnädigſt gefallen möchte ꝛc. Plura fortaſſe inuenies in CHRISTIANI FRID. GRAEVENII diſputatione Francofurti ad Viadrum 1750. habita: *de Mitigatione Poenae in crimine Sodomiae.*

Digitized by Google

10 Veteres Romani haec aliaque, quibus nemo laeditur, delicta inter ea poſuerunt, quae magis odio damnamus vel vindici deo committimus. Hoc enim Quiritium iure, in ſeruos et captos ab hoſtibus pueros paedicatoribus furere licebat, dummodo ab ingenuis abſtinerent, vt CHRISTIVS *in Hiſtoria Legis Scatiniae* demonſtrat et ſimul ex Itinerariis annotat: apud Turcas maris cum maſculo ingenuo concubitum puniri, in captiuos autem commiſſum non puniri. Videntur ergo Turcae pariter atque Romani, cum in ingenuis pueris prohiberent quod in vernis permitterent, turpitudinem quidem in hoc facto, ſed nullam iniuſtitiam deprehendiſſe, et ſic ſolam in corpus liberum iniuriam et contractam inde prae textato puero eiusque domui ignominiam refraenandam cenſuiſſe, a qua ipſe Iulius Caeſar haud purus, cui palam obiiciebatur, virilia paſſum. Ille autem quem laudaui Chriſtius legis Scatiniae verba ſic reſtringenda putat: *Si quis ingenuum puerum ſtuprauerit aut appellauerit de ſtupro, aut ea cauſa comites corruperit, nomen eius ad populum deſertor. Poena decem millium eſto.* Haec decem nummum millia hodiernos ſolidos, ſiue aureos Hungaricos centum circiter aequant. Caeterum turpitudinem non eſſe confundendam cum crimine et, quae ſecuritatem publicam non turbant, vitia inter atrociſſima delicta non collocanda eſſe, Obſeruatio noſtra CCCCXLI. docuit.

OBSERVATIO CCCCLIV.

Noui poſſeſſores praediorum vrbanorum et ruſticorum cogi poſſunt per praecepta poenalia, vt intra annum inueſtituram petant.

Id non ſolum ex LYNKERI Deciſione 379. patet, verum etiam noſmet ipſi aliquoties ita pronunciauimus. Licet enim poena in iure feodali negligentibus ſtatuta exigi non poſſit, tamen ſi poſt admonitionem non petierint, vt ſub mulcta ad id adigi poſſunt. *Confer* Obſ. DCXXVIII. Nuperrime etiam publica lege hoc confirmatum. Lehn-Mand. tit. 5. §. 4.

OBSERVATIO CCCCLV.

Conſtitutionum Auguſti nondum impreſſarum Sylloge.

In feodis ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium.

Raptor foeminae inuitae gladio punitur, etiam ſi concubitus non acceſſerit; volentis autem, ſi in matrimonium ducat, poena leuiſſima.

Werigeldum occiſi hominis non eius agnati ſolum ſed et cognati petunt.

Si adulter adulteram mortuo marito in matrimonium duxerit, in honorem matrimonii leuiſſima poena.

Confeſſio occiſi non eſt idoneum ad torturam indicium.

Molendinum tam aquatile quam pneumaticum vbiuis aedificare licet.

Per immemoriale tempus ſi molam in loco quodam ſolus poſſederis, ex eo tibi nullum naſcitur ius prohibendi.

Conſtitutionum Electoralium Ineditarum, quarum hiſtoriam narrauit in Diſputatione quae inſcribitur: *Elector Auguſtus Saxoniae Legislator* ſub meo praeſidio habita §. 24. CHRISTIANVS SCHMIEDEL nunc meritiſſimus aulae conſiliarius, nouem ſunt editae, reliquae nunquam impreſſae. Nondum impreſſarum pleraſque non vſus obliterauit, licet ſimul cum editis dicaſteriis miſſae ſint, vt ſecundum eas pronunciarent. *Vide infra Obſ. CCCCLXXIV.* Perlegi eas nuper et paucas animaduerti, quae non mutatae fuerint. Multae quippe nouis quibusdam edictis clarius expoſitae, multae per contrarias leges plane ſublatae, pleraeque autem

firmo certoque vſu conualuerunt nunquam. Siquidem in dicaſteriis multos ſedere nouimus, qui has conſtitutiones ne quidem viderunt vnquam, multo minus legerunt. Attamen manu propria Auguſti aeque ac editas ſubſcriptas et vt ſecundum eas pronunciaretur iuſſum fuiſſe inter omnes conſtat, nosque inferius Obſ. CCCCLXXIV. pluribus dicemus. Cum igitur tantummodo quaedam earum vſu obſeruentur, operae pretium me facturum eſſe ſpero, ſi ex bibliotheca mea priuata, caeteris quae noſtro tempore plane inutiles ſunt, praetermiſſis, vtiles tantum recenſeam:

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET QVARTA: **Kinder ſo durch nachfolgende Ehe legitimiret, ob ſie in des Churfürſten zu Sachſen Landen in denen Lehngüthern ſuccediren?** Ob die Legitimati per ſubſequens matrimonium in ihres Vatern Lehn-Güther ſollen zur Succeſſion zugelaſſen, ungeachtet Churfürſten Moriz Landes-Ordnung oder aber daß die Lehnbriefe auf die ſo ehelich gebohren gerichtet. Die Lipſienſes haben bisher auf den Tenorem inueſtiturae geſprochen, weil aber der Sohn nicht ex beneficio des Lehnrechts dem Vater ſuccediret, und auch die legitimati ſubſequenti matrimonio vere et per omnia legitimati ſind, auch ſolches ihnen durch keine Conſtitution kann entzogen werden, ſo haben ſich beyde Schöppen-Stühle verglichen, diesfalls, wenn auch gleich expreſſe auf die inueſtituram und Lehn-Briefe gefragt, dergeſtalt zu ſprechen. Nehmlich, daß die legitimirten Söhne nach gemeinen Wahn der Rechtslehrer, von der Succeſſion derer von ihrem Vater nachgelaſſener Lehn-Güther diesfalls nicht auszuſchlüßen. Von Rechts Wegen. Adfuerunt ex parte Lipſienſium *D. Iacobi. Thomingius.* *D.* **Leonhard Badehorn Senior**, *D.* **Johann Reifſchneider.** Ex Wittenbergenſium *D. Ioachim a Beuſt.* *D.* **Michael Teuber.** *D. Matth. Weſenbecius.* (Vide pluribus de ea re infra CCCCLXXIV.)

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET SEXTA. **Strafe deſſen ſo ein Eheweib, Jungfrau oder Wittfrau gewaltſamer Weiſe entführet.** Die Schöppen-Stühle haben ſich dieſer Strafe halber dergeſtalt verglichen, daß wenn jemandes mit geübter Gewalt feindſeliger Weiſe eines andern Eheweib, ſeine

Jung-

Jungfrau, oder Wittfrau, die in ihres Vaters Gewalt iſt, von einem Ort an den andern entführet, und darzu fleiſchlich erkennet, ſolch Wegführen geſchehe mit der entführten Perſon Bewilligung oder nicht, ſo ſoll der Raptor, ſammt denen, ſo ihm fürſetzlich wiſſentlich und mit der That freywillig helfen, mit dem Schwerd geſtrafet werden. Wenn aber die gewaltſame Entführung allein geſchehn, und die entführte Perſon nicht geſchändet; Ob wohl dieſes Falles von den Rechtslehrern widerwärtige Meynungen ſind: **Dennoch aber und dieweil** dieſe Gewalt in die Violationem pacis publicae mit einläuft, und den Sächſiſchen Rechten als Art. 13. lib. 2. zuwider iſt, ſo haben ſich die Schöppenſtühle vereiniget, auch diesfalls dem Raptori das Schwerd zuzuſprechen. Es wäre denn, daß die Entführung der Tochter wäre mit ihrem guten Willen geſchehen auf ſolchem Falle ſolle der Raptor und ſeine Mithelfer mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwieſen werden. Gleichergeſtalt ſoll es auch gehalten werden, wenn eine Wittfrau oder Jungfrau, ſo nicht in väterlicher Gewalt iſt, gewaltſamer Weiſe entführet wird. Da aber der Raptus nicht cauſa libidinis, ſondern unter ledigen Perſonen, der Ehe halben geſchehen, und der Raptor wollte die Entführte mit ihrem Willen zur Ehe nehmen, ſo ſoll nicht die ordentliche Strafe erfolgen, ſondern willkührliche, jedoch nicht vltra relegationem dem Raptori, ohne Leibesſtrafe, dem Eheſtande zu Ehren, zuerkannt werden.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET OCTAVA. **Des Todten Mangeld, wem es folgen ſoll?** Wie wohl etliche das Mangeld, welches aus Verträgen eines Todſchlägers herrühret, oder auch das Wehrgeld, ſo diesfalls bisweilen gegeben wird, allein des verſtorbenen Söhnen und nächſten Schwerdmagen zuwenden, und des erſchlagenen Tochter ausſchlüßen wollen: Dennoch weil dieſes der natürlichen Billigkeit zuwider, ſo haben ſich die Schöppenſtühle vereiniget, ſolch Mangeld des verſtorbenen und folgendes allen Schwerdmagen, wie auf Sächſiſchen Boden gebräuchlich, und wo die nicht vorhanden, und ſie wollten des erſchlagenen Tod gebührlich nicht rächen, alsdenn den Töchtern allein zuzuſprechen. Jedoch ſollen ſolche alle, die dieſes Mangeld haben wollen, des erſchlagenen Tod gebührlicher Weiſe rächen und verfolgen.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA. **Strafe derjenigen, ſo bey Leben ſeines Ehegattens mit einer ledigen Perſon die Ehe gebrochen, und folgends dieſelbe zu der Ehe nimmt:** Wenn eine Perſon, die da ehelich iſt, bey Leben ihres Ehegatten mit einer, ſo nicht ehelich iſt, die Ehe bricht und folgends nach Abſterben ſeines Weibes oder Ehemannes ſich mit derſelbigen verehelichet; Obwohl dieſe Verbrechung innerhalb fünf Jahren von der Zeit an zu rechnen, da ſie geſchehen, nach der Schärſe der Rechte mit Strafe des Ehebruchs, an den Verbrechern könnte geſtrafet werden. Dennoch aber ſo haltens die Schöppenſtühle dafür, ſintemal ſolch Verbrechen den Ehegatten, da ſein Eheweib oder Ehemann noch am Leben wäre, ihme verzeihen wollte, ſolche Strafe dem Eheſtand zu Ehren erlaſſen wird, daß auch dieſelbige Erlaſſung diesfalls billig, wie gemeldet, dem Eheſtand zu Ehren zu geſchehen, und beyde Perſonen ſonſt wilkührlich am Gelde oder mit Gefängniß, oder aber auch mit ſchlechter Verweiſung zu ſtrafen ſeyn möchten, oder daß die Obrigkeit ihnen auferleget, innerhalb gewiſſer Zeit ſich aus derſelben Gerichten, und Gebieten hinweg zu begeben. Alles nach Gelegenheit der Umſtände.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA SEPTIMA, ſiue vt alii numerant XXX. **Ob die** *Confeſſio occiſi et moribundi* **genugſam** *indicium ad torturam* ſey? In dieſen ſind die Schöppenſtühle einig, daß ſola confeſſio moribundi et vulnerati kein gewiß genugſam indicium ad torturam ſey, wenn er gleich das Hochwürdige Sacrament darüber nimmt und darob bis an ſein Ende verharret, oder aber auch endlich betheuret, quia eſt teſtis in propria cauſa vnicus inimicus, it. ipſe potuit errare, quando fuit in rixa. Und weil in der peinlichen Reichs-Ordnung cap. 45. in fin. von dieſem indicio etwas gedacht, ſo redet doch daſſelbige ganze Caput generaliter und promiſcue von indiciis, derer etliche vor ſich allein nicht genugſam, ſondern remota ſind. *Adde ſuperiorem Obſervationem CCXI. ſ. v. Vulnerati.*

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA SECVNDA. **Ob ein Lehnmann oder Unterthan der Urſachen, daß er weiß, daß ſeinem Herren nachgetrachtet, und ſolches nicht angezeiget,** *ex Sola Scientia* **mit dem Schwerd zu ſtrafen?**

Ob wohl BARTOLUS *in l. Virum in fin. ff. ad L. pompej. de Parric.* ſchließt, daß diesfalls der Lehnmann oder Unterthan mit dem Schwerdt zu richten, ſo ſind doch viel trefliche Rechts-Lehrer, die wider Bartolum ſchließſen, daß ein ſolcher arbitrarie oder extra ordinem zu ſtrafen. Sintemal von einer mit Beweiſung nicht gefaßt, ſich nicht gerne in Gefahr ſtecken, und alſo verus dolus nicht vorhanden, a quo etiam ſtulta opinio et iniuſta credulitas excuſet, vt habetur per CACHER *in 29. et 80. deciſ. pedemont.* et HIPPOLITUM *in 164. Singular.* et FELIN. *in C. Quanti: De Senten. ex commun.* vbi omnes affirmant quod opinio Bartoli in vſu non ſeruetur, und dieſe Meynung, als die gelindeſte belieben die Schöppenſtühle, jedoch außerhalb des Laſters der beleidigten Obrigkeit, als Kayſerl. Majeſtät, denn davon iſt der Text in L. quisquis ad L. Iul. Maj. klar, wie denn die D. D. ſo Bartolum widrig ſeyn, auch dieſes folgen, und ob die Diſpoſitio *d. L. quisquis in verbo: Pars corporis noſtri* nach interpretation der Güldenen Bulle auf die Chur-Fürſten zu interpretiren, ſo bedenken dennoch die Schöppen-Stühle, daß in gegenwärtiger Quaeſtion, da ein Unterthan eines Chur-Fürſten, das, was er hörte oder wüßte, dadurch der Herr könnte vernachtheilet werden, anzuzeigen und ſich in Gefahr zu begeben bedenken, daß er vielleicht nicht zu beweiſen gehabt, daß er dennoch nicht mit dem Schwerdt, ſondern willkührlich, jedoch ohne Leibesſtrafe zu belegen, (Nota. Aulici fuerunt in contraria opinione, cum L. quisquis habeat Locum in Electoribus, Et ſic exiſtimat talem decapitationem digni.) denn es andem, daß die Leute oder Unterthanen dieſe Geſchwindigkeit der Rechte ſo weit nicht bedenken noch wiſſen, und alſo für eine Verrätherey, und alſo der Obrigkeit ungemäß achten wollen, da ſolches von einem oder dem andern geſchehen ſoll. So ſind auch in dieſem Fall viel widerwärtige Opinion in denen Iuris ignorantia einen excuſiren kann, darneben ſo das delictum mehr in omittendo et negligendo, quam in faciendo, iſt auch mehr Culpa quam dolus, daß alſo billig bedenklich iſt, in der Unterthanen und Lehnleute der Churfürſten alſo geſchwinde Strafe diesfalls zu ordnen.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO TRIGESIMA SECVNDA, ſiue vt alii numerant XXXVI. **Ob eine neue Windmühle oder Waſſermühle an die Oerter möge gebauet werden, da zuvor keine geweſen?** Dieweil die Baue und aedificia aus gemeinen Völkerrecht den Urſprung haben. L. ex hoc iure ff. de iuſtit. et

et iure und alſo keinem ſeine Freyheit, wenn er auf den Seinen bauen wollte, zu benehmen, wie denn ſonſt in andern Gebäuden geſchiehet, ſo iſt auch der Mühlenbau aus gemeiner Völker Recht, jeden auf den ſeinen vergünſtiget, und in Rechten zugelaſſen, doch alſo, daß er den Waſſerſtrom oder aquae ductum nicht ſchmälere oder verderbe, und wird hierin der Abgang et incommodum vicinorum, als daß einem die Mühlgäſte hierdurch abgezogen, nicht betrachtet, welches alles erbare und vernünftige Urſachen hat und hiernach ſprechen auch die Schöppenſtühle. Und irret nichts, daß eine Ordnung der Gewohnheit ſeyn ſoll, daß man der Oerter, da zuvor keine Mühle geſtanden, eine zu bauen nicht ſollte befugt ſeyn, denn die Schöppenſtühle ſich der keines erinnern, und da gleich ſolches für geweſen, ſo ſind doch viel actus im Lande zuwider, dadurch ſolche interrumpiret oder das Fürhaben in einen Abfall kommen. Vide ſupra Obſ. CCXVI.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO TRIGESIMA QVARTA ſiue vt alii numerant XXXVIII. **Ob aus Urſachen, daß einer ſammt ſeinen Vorfahren an einen Ort allein über Menſchen gedenken eine Mühle gehabt, ein anderer, ſo auf den ſeinen der Oerter eine neue Mühle bauen wollte, verhindert werden könnte?** Die Rechtslehrer variiren in dieſer Quaeſtion, denn etliche ſind der Meynung, daß der, ſo über Menſchen Gedenken an einem Orte allein eine Mühle gehabt, ein Recht erlanget, daß er einem andern, ob er gleich auf den ſeinen eine neue Mühle bauen wollte, ſolches könnte wehren: Die Schöppenſtühle aber haben je allewege nach dieſer Opinion geſprochen und derowegen iſt einer derer Urſachen allein, wo gleich über Menſchen Gedenken er und ſeine Vorfahren an einem Ort eine Mühle gehabt, einen andern, der ſolche Oerter auf den ſeinen, ob er ſonſt in gebührlichen Oertern auch eine bauen wollte, zu verhindern nicht befugt, pro hac parte concluſum eſt in Conſilio. Vide quae ſupra Obſeruat. CCXVI et XXXIII. diſputata. Reliquae, vt diximus, manuſcriptae, vt vocantur, Auguſti Conſtitutiones fere omnes extra vſum aut, propter recentiores leges, ſuperuacaneae. Si tamen eas ſcire deſideres, euolue PVTEANI *Enunciata Tom. 3.* vbi illae publicatae et verbotenus impreſſae.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLVI.

Ad reficienda aedificia eccleſiaſtica operas non ruſtici ſolum, verum etiam ciues oppidani, et poſſeſſores exemptarum aedium (Freyhöfe) *praeſtare coguntur.*

At vero Nobiles, licet parochiani ſint, intuitu praediorum nobilium operas nullas conferunt.

Ita ſaepe pronunciauimus, ſed vnum tranſcripſiſſe Reſponſum ſufficiet: 1

Obwohl die Bürgerſchaft in der Meynung ſtehet, daß ſie gleich denen Bauersleuten und Anſpännern Frohnen und Fuhren zu leiſten nicht verbunden wäre, weil dieſes einigermaſen ihrem Stande, zumal wenn Raths-Glieder, auch andere Jnwohner ehrbaren Standes dergleichen Frohnen, deren nur leibeigene und Bauern fähig, in natura verrichten ſollten, nachtheilig ſey, und denen Bürgern und Einwohnern weiter nichts, als aufs höchſte allenfalls nur ein Beytrag am Gelde zugemuthet werden könnte, wozu ſie ſich aber eben ſo wenig für verbunden erachten, weil ſie bereits für ihre übrigen öffentlichen Gebäude, als das Rath-Hauß, Hoſpital, Brau-Hauß, Frohnfeſte, die Mägdlein-Schule und andere dergleichen Häuſer Sorge tragen und ſolche erhalten müßten, da ſie denn bey ihren dem Anführen nach, äußerſt entkräfteten Umſtänden, es auszuhalten nicht im Stande wären, wenn ſie auch zu der Kirchen- und Pfarr-Hauſes Beſſerung etwas entrichten ſollten; wozu komme, daß dergleichen Fuhren und Handdienſte ſeit undenklichen Jahren her von ihnen niemals gefordert noch geleiſtet worden, ſolchemnach die Verjährung, welche wider eine Kirche nebſt dem Quadriennio reſtitutionis in integrum in 44 Jahren völlig ablaufet,

Conſt. Elect. V. P. 2.

ſie ſchüzen müſſe, da ſie und ihre Grundſtücken ſeit 1. 2. 3. 10. 20. 50. ja 200. Jahren ſich in natürlicher Freyheit, welcher die Rechte noch eine größere Gunſt, als denen milden Stiftungen angedeyen laſſen,

Digitized by Google

BUTIGELLA *apud* BARBOSAM *Loc. commun. S. V. Libertas.*
HORNIUS *claſſ. 6. Reſp.* 14.

befänden, dahingegen alle Dienſtbarkeit verhaßt, und daher ſoviel als möglich einzuſchränken ſey, auch, da ſogar bey denen Regalien

L. 6. C. de praeſcript. trig. vel quadr. iunct. L fin. 6. de fund. patrimon.
Cap. 26. X. de verb. ſignif.
LEYSER *Specim 670. med. 13. 14. 15. 16. 17.*
ZIEGLER *de iure maieſt. lib. 2. c. 2. th. 52.*

die undenkliche Verjährung ſtatt finde, eine Kirche ſchwerlich ſich eines beſſern Rechts, als ſelbſt der Landesfürſt zu erfreuen habe, überdieſes und wenn etwa gar der Fall ſich alſo ereignet hätte, daß die Kirche dreymal in ſolchen Umſtänden geweſen wäre, daß ſie ohne ſelbſt Geld in Aerario gehabt zu haben, gleichwohl die Bürgerſchaft nicht beſchweret und Fuhren gefordert, ſondern zu ſolchen Bau und Beſſerungen Capitalia aufgenommen hätte, die Churſächſiſche Deciſio 5. vom Jahr 1746. einzuſchlagen ſcheinet, wo ausdrücklich verordnet, daß wenn zu drey unterſchiedenen malen Gelegenheit ſich die ſchuldigen Fröhnen leiſten zu laſſen, vorgefallen, und derjenige ſo dieſe Dienſte zu fordern berechtiget, ſie gleichwohl nicht verlanget, ſondern durch andere Perſonen verrichten laſſen, alsdenn die Dienſt-Leute, wenn von dem erſten Actu an, da ſolche Dienſtleiſtung unterblieben, die in Rechten vorgeſchriebene Zeit verfloſſen, ſich mit der Verjährung zu ſchützen wohl berechtiget, endlich auch aus der Geſchichte und Satzungen derer Concilien ſattſam bekannt, daß anfänglich der vierte Theil aller geiſtlichen Einkünfte ad Fabricam templi ausgeſetzt geweſen,

BOEHMER *Ius Eccleſ. Tom. 3. lib. 3. Tit. 48. §. 56.*

wannenhero wenn deren Vorſteher ſolche Vorſchrift nicht beobachtet, und bemeldeten vierten Theil zu Ausbeſſerung und Erhaltung der geiſtlichen Gebäude nicht verſparet, ſie die Schuld ſich ſelbſten beyzumeſſen hätten, einer dritten Perſon aber ſolche Nachläßigkeit nicht zur Laſt gereichen könne, übrigens die Rechte

cap. 4. X. de eccleſ. aedif.
Ordin. Eccleſ. Sax. Art. general. 32.

daß

Digitized by Google

daß zuförderſt die Kirche ſich aus ihrem eigenen Vermögen erhalten müſſe eine Kirchfahrt aber nur in ſubſidium hierzu verbunden ſey ſattſam bewähren, ſowohl gründliche Rechtsgelehrte

HORNIVS *de Praeſtation. Parochian. et dotal.*

dieſem allen beypflichten.

Dennoch aber und dieweil, daß auch Bürger Fröhnden und Handdienſte verrichten, nicht ſogar ungewöhnlich, und zum Fuhren ohne dies nur diejenigen ſo Pferde haben, die übrigen aber zur Handarbeit angehalten werden, auch die Bürger dieſe Frohnen und Fuhren nicht einem fremden, ſondern ſich ſelbſt oder ihrer eigenen Kirche leiſten müſſen, mithin ſolche zu keiner Schande gereichen, das vorgegebene Unvermögen aber nicht leicht einen Schuldner ſchützet, auch ob die Bürgerſchaft zu G. dergeſtalt entkräftet, daß ſie dieſen Beytrag zu leiſten außer Stande, nicht ſogleich für wahr angenommen werden mag, übrigens den vierten Theil der Einkünfte zum Kirchenbaue hinzulegen längſt außer Uebung kommen, 2

BÖHMER *Ius Eccleſ. Tom. 3. lib. 3. Tit. 48. §. 57.*

und wenn etwa der Rath daſelbſt nebſt denen Bürgern das Ius Patronatus haben ſollten, eine doppelte Urſache ſich des Baues zu unterziehen und dazu Beytrag zu leiſten, wenn ſie nicht ſothanen Rechtes verluſtig werden wollen, vorhanden;

CARPZOV. *lib. 2. Iurisprud. Conſiſtor. defin. 336. num. 10.*
FINKELTHAVS *de iure patronat. cap. 4. num. 79. ſeq.*

in Betracht daß denenjenigen, welchen eine Sache zuſtändig, vornehmlich für deren Erhaltung zu ſorgen oblieget, wannenhero da ſogar eine Privatperſon, ihr baufälliges Haus, ne vrbs ruinis deuaſtetur, in baulichen Weſen zu erhalten verbunden, ſolches denen Patronen um ſo vielmehr bey ihren Kirchen zugemuthet werden kann. Uebrigens obangezogener 32ſter Generalartikel der Churſächſ. Kirchenordnung nur auf dem Fall, wenn das Vermögen der Kirche zureichend, und ſie durch einen Bau nicht allzuſehr beſchwert wird, die eingepfarreten zwar vom Beytrage an Gelde nicht aber von Roß- und Handdienſten frey ſpricht, welches auch die gemeine Meynung, ſintemalen BOEHMER *Ius Eccleſ. Proteſt. T. 3. Tit. 48. §. 73.* daß wenn auch der Kirchenſchatz in guten Umſtänden, zwar der Beytrag am Gelde, nicht aber die

Frohnen wegfallen müßten, in folgenden Worten behauptet: Quod ſi aerarium oneri ferundo ſufficit, parochiani non ſunt grauandi, niſi quod ruri operas mit Roß- und Handarbeit ohne Entgeld praeſtare teneantur, als welches auch der tägliche Gerichtsbrauch bewähret, ſolchemnach außer Zweifel, daß wo kein hinlängliches Kirchenvermögen verhanden, alle ſo des Gottesdienſtes genießen, ohne Ausnahme, in Anſehung dieſes ihren daraus erwachſenden großen Vortheils ihrer Seelen, zum Baue etwas beyzutragen, auch Spann- oder Handdienſte in natura der Kirche zu leiſten ſchuldig. Nam ſumtus, vt in templis ita et in reliquis aedificiis eccleſiaſticis reficiendis vel de nouo excitandis erogantur ex aerario eccleſiae. Quod ſi deficiat vel non ſufficiat, parochiani ad eos tenentur

WERNHER *Princip. Iur. Eccleſ. Proteſt. cap. XI.* §. 4.

als dagegen keine Verjährung, weil res merae facultatis derſelben nicht unterworfen,

L. 2. D. de via public.
LEYSER *Specim. 462.*
BERGER *Oec. Iur. lib. 2. Tit 2. §. 22.*

vorgeſchützet werden mag, wie denn ſelbſt bey dem in obigen Zweifelsgründen angeführten Falle, die beſagte neueſte fünfte Deciſion zwar ſo viel, daß wenn dreymal Gelegenheiten einen Beytrag an Gelde zu verlangen künftighin ſich ereignen ſollten, und die Kirche ſodann ſtatt der Roß- und Handdienſte ſich mit einem dergleichen Beytrag an Gelde begnügen ließe, und ſodann 44 Jahre verſtreichen ſollten, die Kirche ſolche Dienſte nicht mehr in natura fordern könnte, bewürken würde, weil auf dieſe Maaſe der Kirche nichts entgehet, indem ſie für dem Geld-Zuſchuß ſich andere Fröhner halten kann, hingegen wenn die Kirche nicht im Stande wäre ſich ſelbſten zu helfen, der Bürgerſchaft nicht einmal der nur beſchriebene lange Zeit-Verlauf zu ſtatten kommen würde, im Betracht daß derjenige, welchem die Geſetze eine rechtmäßige Dienſtbarkeit aufbürden, keiner natürlichen Freyheit ſich rühmen mag, ſolchemnach wenn eine Kirche oder Pfarr-Wohnung dem Untergange nahe, bey ſolcher allgemeinen Noth und caſu extraordinario nicht einmal ein Priuilegium die Eingepfarrten wider den Beytrag ſchützen würde, da die Nothwendigkeit keine Vorſchrift kennet, und öffentliches

ches Wohl das höchſte Geſetz abgiebet. Nam multa neceſſitas publica permittit, quae extra eam, ſunt illicita.

L. vn. §. penult. C. de caduc. toll.
L. 6. C. de operib. publicis.

und gleichwie diejenigen, ſo durch eine Verjährung von allen Fröhnden wirklich befreyet worden, bey einer entſtandenen Feuersbrunſt nichts deſto weniger zu löſchen verbunden, gleichergeſtalt bey einem ſo außerordentlichen Vorfalle auch die Bürgerſchaft, der vorgeſchützten Verjährung ungeachtet, das allgemeine Uebel zu verhüten ſchuldig, cum conceſſa immunitas non pertineat ad caſum extremae neceſſitatis,

cap. 4. X. de immunit. eccleſ.
L. 11. C. de Sacroſ. eccleſ.
WERNHER *P. 4. Obſ. 60. et P. 8. Obſ. 477.*

überhaupt aber voritzo dieſe Frage wenig einſchlägt, da die im Jahr 1746. gegebene fünfte Deciſion auf vergangene Zeiten ſich nicht erſtrecket.

So iſt die Bürgerſchaft zu G. auf alle Fälle Roß- und Handdienſte zu leiſten und noch hierüber im Fall kein ſonderbarer Vorrath im Kirchenkaſten vorhanden, ſogar zu Anſchaffung der Baumaterialien einen Beytrag am Gelde zu leiſten, verbunden.

Zum andern und auf die 2te Frage fället Zweifel vor: 3

Ob die nach G. eingepfarrten Freyhäuſer, als der Schützenhof, der Preuſerhof, der Hüttenhof und das Ritterguth N. ebenermaſen, und mit der Bürgerſchaft zugleich, die angeſonnenen Frohnen der Kirche zu leiſten ſchuldig?

Ob nun wohl was es mit dieſen Freyhöfen und dem Ritterguthe N. für eine Bewandniß habe, in der uns zugeſchickten Geſchichtserzählung nicht genau, wohl aber ſoviel, daß deren Beſitzer Parochiani benennet werden, mithin daß ſelbige wegen gleichen Vortheils auch gleicher Beſchwerden

L. 10. D. de regul. iur.
L. 22. §. 3. C. de furt.

 theil-

Digitized by Google

theilhaftig ſeyn müßten, es ſich anſehen läſſet, immaſen der gemeinſchaftliche Genuß des Gottesdienſtes und der Vortheil, den ſie daher haben, den oberſten und hauptſächlichſten Grund des zum Bau erforderlichen Beytrages abgiebet. Nam ſi non ſufficiat aerarium, contribuere tenentur omnes parochiani, *cuiuscunque conditionis ſtatusque ſint*, habitentue in matre an filia,

ENGAV *Elem. Iuris Can. lib. 2. Tit. 33. §. 475.*

wie denn auf keine Weiſe folget, daß immunes ab oneribus ciuilibus auch von eccleſiaſticis contributionibus befreyet ſeyn müſſen, da die Erfahrung täglich das Gegentheil lehret, inſonderheit kein Zweifel vorhanden, daß nicht auch einer von Adel, wenn er Bauergüther beſitzet, in Anſehung derſelben zum Bau der Kirche das ſeinige beyzutragen, ohne allen Zweifel verbunden,

CARPZOV. *lib. 2. Iurisprud. Eccleſ. Defin. 346.*

ja ſogar BOEMHER *in Iure Parochiali Sect. 7. cap. 3.* PUFFENDORF *tom. I. Obſ. 229.* die Meynung hegen, daß auch Edelleute in Anſehung ihrer Rittergüther ſich des Beytrags bey Erbauung geiſtlicher Gebäude nicht entbrechen könnten, weil nicht folge, daß weil ein Ritterguth von allen Ordinariis und Extraordinariis contributionibus (in Betracht, daß ſonſt die von Adel mit doppelten Abentrichtungen beleget würden, wenn ſie außer ihren Ritterdienſten eben ſo, wie die Unterthanen, noch Fröhnden leiſten und Steuern abtragen ſollten) ordentlicher Weiſe befreyet, dieſelben auch bey geiſtlichen Abgaben einer Befreyung genießen müßten, da ein großer Unterſchied unter bürgerlichen und geiſtlichen Abgaben vorwalte, bey welchen letztern der außerordentliche Fauor der Kirche und des gemeinen Nutzens eine Ausnahme zuwege bringe, immaſen in cultu diuino nullus ſit perſonarum reſpectus und die Verbindlichkeit, von welcher gegenwärtig die Rede, ex Parochialitate entſpringe, ſolchemnach die Billigkeit erheiſche, daß alle und jede, alſo auch adeliche Perſonen, welche des Gottesdienſtes genößen, eben dasjenige leiſten müßten, ohne welches derſelbe nicht gehalten werden kann, wobey er ſich auf STRYKII *Notas ad Ius Eccleſiaſt.* BRUNNEMAN. *lib. 2. cap. 2. §. 29.* berufet, welcher die Schuldigkeit derer Ritterguthsbeſitzer etwas zu denen geiſtlichen Gebäuden beyzutragen, ausgeführet, wie es denn auch dem Landesherrn nicht

Digitized by Google

nicht für zuträglich erachtet wird, wenn die Reichern bey Anlagen verſchonet, und alle Laſt auf die ohnedieß mit vielen Frohnen und Abgaben beſchwerten Unterthanen gewelzet wird.

Dennoch aber und dieweil denen von Adel weder für ihre Perſon, noch auch in Anſehung der freyen Güther Fröhnden angeſonnen werden können, und nach angenommener Meynung bewährter Rechtsgelehrten, ſelbige in Anſehung der freyen Güther, nicht zu dieſen geiſtlichen Beſchwerden beyzutragen pflegen, wenn nicht in ausdrücklichen Landesgeſetzen ſolches beſonders vorgeſchrieben,

ENGAV. *Elem. Iur. Canon. lib. 2. Tit. 33. §. 475.*
CARPZOVIVS *lib. 2. Iurisprud. Eccleſ. defin. 347.*

wie denn auch die Edelleute meiſt aus ihren Mitteln Kirchen und Schulen geſtiftet haben, folglich daß ihre eigene Wohlthat ſie oder ihre Nachkommen erniedrigen und mit Beſchwerden beläſtigen ſolle, allerdings der Billigkeit zuwider läuft, und wenn ſie ja die geiſtlichen Gebäude erbauen zu helfen ſchuldig, ſie ſolches, wie obgedacht, nur in ſoweit, als ſie das Ius patronatus haben, und deſſen nicht verluſtig werden wollen, bewerkſtelligen, dahingegen mit denen Freyhäuſern, wenn ſolche bey dem Landesherrn zu Lehn gehen ſollten, es ſich anders verhält, immaſen die bloße Lehnbarkeit keine Befreyung zuwege bringet, weil ſonſt folgen würde, daß die Lehnrichter auf denen Dörfern, wegen ihrer Lehngerichte zum Baue derer Kirchen und Schulen auch nichts beyzutragen ſchuldig wären.

So mögen bey Errichtung des geiſtlichen Gebäudes zwar wohl die Beſitzer derer Freyhäuſer, nicht aber die Inhaber des Ritterguths N. nebſt denen Bürgern zu einen Beytrag, entweder an Fröhnden oder Gelde angehalten werden; Es wäre denn, daß obgedachte Freyhöfe die Art und Eigenſchaft eines wirklichen Ritterguthes hätten, ſo wären dieſelben ebenermaſen mit ſolchem Beytrag billig zu verſchonen.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLVII.

Sorte nominis legata, non anteriores vſurae legatae cenſentur.

Licet vſurae ſint acceſſio ſortis, tamen cum ſingulis momentis veniant *L. 24. ff. de vſufr. legat.* illae demum vſurae accedunt legatario, quae poſt mortem teſtatoris creuere. Anteriores teſtatoris heredibus cedunt. *L. 24. in fin. ff. de vſufr. legat.*

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Quartam Trebellianicam ſolus fiduciarius deducit, non fideicommiſſarius, qui iterum reſtituere rogatus eſt.

Res ſatis nota et legibus expreſſis firmiter nixa. *L. 22. §. vlt. L. 55. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.*

OBSERVATIO CCCCLIX.

Non furor probandus ſed dilucidum interuallum.

Nemo furere praeſumitur, vnde qui aliquem furioſum aſſerit, hoc probare tenetur. Quotiescunque autem ſemel furioſus quis a iudice declaratus, ſemper inſanire praeſumitur. *Obſ. CCXCVII.* Plane vt in partu, ſi quaeratur an vixerit? quoniam praeſumtiones deſumuntur ab eo, quod vtplurimum euenire ſolet, ille vixiſſe praeſumitur, quoniam rarum eſt ante natiuitatem mori: Contra vero, ſi quis modo violento natus v. g. vtero exciſus aut praemature editus fuerit, contraria praeſumtio obtinet, quoniam rarum eſt, vi exemtos viuere. *Vide tamen ſupra Obſ. CCLXXXIII.*

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLX.

In vulneraturo animus occidendi non praeſumitur, niſi armis lethiferis alterum aggreſſus ſit. Multa tamen hic arbitrio iudicis relicta.

Ex praeſumtione quidem nemo condemnandus, cum in iudicio criminali probationes adeſſe debeant luce meridiana clariores et animus voluntasque attendenda ſit, non exitus. *L.* 1. § 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar. L.* 1. *C. eod.* Vnde multi iuris interpretes, quorum nomina recenſet ESBACHIVS *ad* CARPZOVIVM, *P.* 4. *conſt.* 7. *def.* 8. ſi directus animus occidendi deſit, tantum arbitrariam Poenam homicidae dictandam iudicarunt plane ex animi mei ſententiâ, ſique rationis rectae non pietatis nimiae inſtinctum ſequimur. Eſt enim plane abſonum absque animo occidendi caedem doloſam fingere, vt ſacerdotibus placeamus. Attamen plerique quandam quaſi praeſumtionem iuris et de iure hanc admittunt, vt verberare cupiens animum occidendi habuiſſe videatur, ſi modo armis lethiferis alterum aggreſſus ſit. *L.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Nam ſi quis palma, non pugno, caput contundat et ex huiusmodi alapa alter in terram prolapſus illico moriatur, poena capitalis non obtinet. Obſ. XCVIII. Obſ. CI. MYLIVS *in Additionibus ad Beyeri Delin. Iur. Crim. art.* 146. *th.* 38. 39. BÖHMER *ad Nemeſ. Carol. art.* 137. §. 6. Vnde Doctores animum occidendi diſtinguunt in directum et indirectum, BERGER *Elect. Iur. Crim. pag.* 81. Indirectus animus occidendi eſſe putatur in eo, qui alicui nociturus hunc occiderit, LEYSER *ſpec.* 603. *med.* 4. CARPZ. *Pr. Crim. Qu.* 1. 28. *ſeq.* BÖHMERI *Conſult. Tom.* 2. *P.* 2. *Reſp.* 1060. qui poſterior tamen eo tandem deflectit, vt ſuadeat principi iis, qui non directum vulnerandi voluntatem habuerunt, dictatam a dicaſteriis poenam capitalem in arbitrariam mutare, immo tunc plane capitalis poena dictari non poſſe videtur *Deciſ. Elect.* 78. *Carpz. Pr. Crim. qu.* 10. *n.* 6.

1 (line 1), 2 (line: Nam ſi quis palma), 3 (line: §. 6. Vnde Doctores)

Arma lethalia qualia ſint? diſquirit LEYSER *ſpec.* 604. vbi hanc definitionem ſubminiſtrat: vt ſit inſtrumentum ad hoc potiſſimum factum, vt per id caedes aut vulnera fiant, atque ſententia abſolutum eſſe

 refert

refert hominem, qui cantharo alterius caput percuſſerat. Fuſtes tamen et ligna valida armis lethiferis annumerantur. Idem iureconſultus ſcalam inter ea refert, vt ſi quis nocendi animo alterum ſcala deiecerit, homicida doloſus videatur. Id omne iudicis arbitrio relictum. MENKE *Pand. lib. 48. tit. 8. §. 6.* Nos menſe Martio 1770. Senatui Stralſundenſi ita reſpondimus: Obwohl dem Vertheidiger, daß der peinlich angeklagte Leppin ſich den Mord nicht vorgeſetzet, noch weniger mit ſeinem mitangeklagten Eheweibe verabredet gehabt, wohl zu glauben, als welches man, da das Gegentheil nicht wahrſcheinlich und diesfalls nicht die geringſten Anzeichen vorhanden, für wahr annehmen kann.

Dennoch aber und dieweil ein vorher ausgedachter Todſchlag, wo der Mörder nicht etwa nur ſeinen Feind zu züchtigen, ſondern ihn wirklich zu tödten, gleich Anfangs den Vorſatz gefaſſet, eine gar ſelten vorfallende Bosheit iſt und ſchon eher den Namen eines Mordes oder einer Wegelagerung, als eines gemeinen Todſchlages verdienet, und wenn die in Zweifelsgründen erwehnte Entſchuldigung gelten ſollte, die allermeiſten Entleibungen, ohne daß die gleichſam zur Wiedervergeltung darauf geſetzte Todesſtrafe ſtatt finden könnte, hingehen würden, und daher die Rechtsgelehrten die Meynung längſtens angenommen, daß ſobald jemand ſich eines Werkzeuges bedienet, wodurch heftigere Verletzungen, als mit der bloſen Fauſt, entſtehen könnten, worunter denn auch eine mit hölzern Stiele zubereitete Peitſche, womit Angeklagter verſehen geweſen, eben ſo gut als ein Prügel zu zählen, welcher letztere waffenmäßigen Gewehre in denen Geſetzen gleich geachtet wird, die ordentliche auf Menſchenmord geſetzte Todesſtrafe ſtatt finden muß, ſintemalen ein jeder, ſo dem andern mit ſolchen zu größerer Gewalt zugerichteten Werkzeuge anfället, ſich vorſtellen kann, daß man mit dergleichen die Schläge und Wunden nicht ſo genau abwiegen und ermeſſen könne, daß nicht auch ohne ausdrücklichen Vorſatz zu tödten, der Tod nichts deſto weniger daraus erfolgen könne. Neque enim poteſt non de caede euentualiter et ſaltim obſcure cogitare, quis vulnerationem lethiferis armis ſibi propoſuit. Vnde 1776. Senatui Lipſienſi reſpondimus: Dieweil derjenige, ſo den andern mit ſchneidenden Eiſen und tödtlichen Werkzeugen zu verletzen die Meynung heget, ſich, daß ſolches misslingen und aus der vorgeſetzten Wunde auch der Tod erfolgen könne, ſich nothwendig vorſtellen muß, folglich wer zu verwunden trachtet, ebenermaaſen, wenigſtens in dunklen Begriffen den Willen zu

tödten

tödten hat, dergeſtalt, daß auch derjenige, der zu verwunden einen andern bloß befiehlt, der mandatarius aber ſogar tödtet, eben ſo wie letzterer die Todesſtrafe zu erdulten hat, cap. 3. X. de homicid. Vide etiam ſuperiorem noſtram Obſ. XCVIII. in primis vero CCCCXII.

OBSERVATIO CCCCLXI.

Ad vniuerſitatem non pertinent caſati et inquilini.

Pagus fere ex duabus communitatibus conſtat, vna hubariorum, altera caſatorum. Ad vniuerſitatem nemo referendus, niſi qui ex commodis communibus participat. Adeoque caſati non ad eam pertinent. Ita ſcilicet regulariter. Aliud ergo ſi ruſtici caſatos in vniuerſitatem pacto receperint. Vnde ſi caſati ſe eſſe membra vniuerſitatis aſſerant, his huius aſſerti probatio incumbit.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Nulla lex requirit, vt tutores pecunias pupillares non aliter, quam ſub hypotheca, elocent.

Si tutor probauerit, debitorem, cum ipſi crederet, idoneum ab omnibus fuiſſe creditum, nihil reſtituit pupillo, etiamſi ſpes haec fefellerit. *L.* 7. *C. arbitr. tutel. L.* 50. *ff. de adminiſtrat. et peric. tut. L.* 111. *ff. de condit. et demonſtrat.* Repeto, quod ſupra Obſ. CCLXIV. oſtenſum, laeſionem minoris, ſi velit contra tutorem agere, adeſſe debuiſſe ab initio. Leuem ſaltim culpam tutores praeſtant, nec aliam, quam quae dicitur *in Concreto*. L. 7. C. arbitr. tutel. Adeoque plane erronea opinio doctorum a DION. GOTHOFREDO in notis ad *L.* 37. §. 1. *ff. de negot. geſt.* allegatorum, qui periculum nominum ad tutorem indiſtincte pertinere exiſtimant. Agit enim lex de protutore tutore h. e. eo, qui ſine tutoris auctoritate pupilli negotia gerit. Mihi certe probi et locupletis chirographum carius, quam valde obaerati et negligentis hypotheca. *Adde Teutſchen Flauium* 5. *v. Gutachten Num. I.* Menſe Aprili 1775. Senatui Roſtochienſi hoc reſcripſimus: Daß Klägerin Suchen nicht ſtatt hat, ſie könnte

und wollte denn in Ordnungsfriſt, daß Beklagter bey Ueberlaſſung der geklagten 1000 Rthlr. an dem ehemaligen Mitvormund Stipmannen eine ziemliche Fahrläßigkeit begangen, oder auch nachdem er vermerket, daß dieſer in Abfall ſeiner Nahrung gerathen, und die Schuld einzutreiben annoch Zeit geweſen, er letzteres mit gleicher Fahrläßigkeit unterlaſſen habe, Beklagten den Gegenbeweis auch beyden Theilen die Gewiſſensrührung vorbehältlich, wie Recht erweiſen ꝛc.

RATIONES DECIDENDI.

Wenn gleich die römiſchen Rechte, daß derjenige, welcher dem Minderjährigen etwas ſchuldig, nicht deſſen Vormund werden ſolle um deswillen verordnen, damit nicht etwa der Vormund bey Fertigung des Inuentarii ſothane Schuld verſchweigen und unterſchlagen könnte, doch kein Geſetz vorhanden, welches nach bereits angetretener Verwaltung einem Vormunde ſeinem Mitvormunde aus des Mündels Vermögen Geld zu leyhen unterſagte; Uebrigens da Beklagter letztern für einen ſichern Mann um deswillen, weil ſonſt die Obrigkeit ihm die Vormundſchaft vertrauet und dergeſtalt für vermögend gehalten, daß er ſelbigen ſogar aus eignen Mitteln einige tauſend Ducaten vorgeſtrecket, ihm nicht zuzumuthen geweſen bey dem pupillariſchen Vermögen mehr Vorſorge, als bey ſeinem eigenen anzuwenden, ſintemalen ein Vormund nur Culpam leuem nicht aber ein geringes und faſt nicht zu vermeidendes Verſehen verbüßen darf und falſch iſt, daß ein Vormund alle verlohren gegangenen Capitalien erſetzen müſſe, vielmehr, wenn nur zu der Zeit, als er das Geld ausliehe, der Schuldner für ſicher gehalten worden und er hernach ſelbigem nicht allzu ſehr und gröblich nachgeſehen, jenem der Unglücksfall nicht beygemeſſen werden kann. L. 50. D. de adminiſtr. tut. L. III. D. de condit. et demonſtrat. L. 7. C. de arbitr. tutel. *Adde Obſeruationem CCCXCVI.*

OBSERVATIO CCCCLXIII.

Sola vnius complicis extra tormenta inculpatio ad Purgatorium grauat, ſi delicta carnis aut ea, ex quibus ſolamen confeſſus ſperat, exceperis.

Plures

Plures vero ſine ſpe commodi in vnum conſpirantes etiam Torturae locum faciunt.

Inculpationem complicis extra tormenta factam ne minimum quidem ad torturam indicium praebere, recepta eſt in omnibus dicaſteriis ſententia. Sedes huius materiae *in Conſtitutione Criminali art.* 31. *et cap.* 1. *X. de confeſſ. cap.* 10. *et* 20. *X. de teſtib. L.* 11. *et L. fin. C. eod.* Veriſſimum hoc, 1
ſi complex inculpatione ſua ſibi ſolamen quaerat, ſeque criminando alios quodammodo exculpare et culpam in ſocios reiicere ſtudeat. Tunc ſi vel plures in vnum complices conſpirent, ne purgatorio quidem locus eſt, quoniam teſtis in propria cauſa h. e. ad quem vtilitas teſtimonii vel indirecte redundat, teſtis nullus et praeterea complex plane homo ſceleratus, adeoque ſuſpectus, eſt. 2

Quodſi autem ex ſocietate criminis, quam inculpans allegauerit, nullum ad inculpantem lucrum, nulla ſpes leuaminis affulgeat, putauerim ſocium criminis, qui in ſtatu confeſſionis ſit, ad purgatorium quidem neque tamen ad torturam grauare poſſe, quoniam crimen proprium confeſſus ſuſpicione falſi non caret ob delictum ſuum. Excipe delicta carnis, vt Sodomiam, inceſtum, adulterium, ſtuprum, in quibus nunquam correi licet is in pleniſſimo poenitentiae ſtatu libere omnia et ingenue confiteatur, inculpatio grauare alterum poteſt. Nam quoniam in his delictis complicis vtriusque vnanimis confeſſio certitudinem corporis delicti conſtituit, nec praeter eam vlla fingi poſſit alia, ſola inculpatio complicis ne ad purgatorium quidem grauat, niſi fuerit *qualificata* h. e. ſub tormentis facta aut aliis indiciis adminiculans (*Obſ. CCX. Regula* 10.) Vide infra Obſeruat. 3

Si plures correi ſibi non contradicentes aut variationibus ſuſpecti in vnum conſpirant et in omnibus circumſtantiis exactiſſime concordantes alterum inculpauerint, neque vllum ex tali inculpatione ad ipſos commodum redundet, credo talem inculpationem etiam extra torturam factam ſufficere, vt initia torturae, nempe forcipes, applicentur, *arg. L.* 16. *C. de poen.* vbi ſub tormentis facta plurium inculpatio etiam pro conuictione habetur. 4

OBSERVATIO CCCCLXIV.

Lecti Poſtarum Magiſtri rebus geradicis non annumerandi.

1 Rationes in Reſponſo Martisburgum F. A. St. dato ita ſe habent. Dieweil Gerade Stücken, welche nicht zu eigener Haushaltung, ſondern zu des Mannes Hanthierung, inſonderheit aber zum Gaſthalten und Bewirthung fremder Leute gehörig, der Rechtslehrer durchgängig angenommenen Meynung und hergebrachter Gewohnheit nach, unter die Gerade nicht gezählet werden mögen, **Weichbild** *art.* 23. die Poſthaltere aber, da ſie die Reiſenden mit Speiſe und Trank zu beköſtigen auch denen mit Extra Poſt ankommenden, auf ihr Verlangen, ein Nacht-Lager zu geben ver-
2 bunden ſind, **Churf. Sächſ. Poſtordnung** §. 5. ſolcher Urſachen halber ſich Gaſtgeber-Rechts allerdings zu erfreuen haben, immaaſen, da actio de receptis wider ſie verſtattet wird, nichts der Billigkeit gemäſer ſcheinet, als daß ſie eben ſowohl in vortheilhaften Puncten denen, ſo öffentliche Wirthſchaft treiben, gleich zu achten, bey welcher Bewandniß, daß in einem Poſthauſe befindliche und zu Bewirthung der Reiſenden nöthige Geräthe, mit denen, bey Gaſthöfen befindlichen Pertinenz-Stücken in ebenmäßige Verhältniß zu ſetzen, dergeſtalt daß was bey dieſen Rechtens gar füglich auf jene anzuwenden iſt:

3 So mögen obgedachte Vormünder, außer denen von der verſtorbenen Frauen dem Poſtmeiſter zu gebrachten, oder zu ihrer ſelbſt eigenen Bequemlichkeit und beſondern Haushaltung angeſchaften Stücken, ſich des übrigen Geräthes an Spiegeln, Federbetten, Ueberzügen und dergleichen, ſo für die Gäſte gebrauchet und in Abſicht auf die zum Poſthalten erfoderliche Wirthſchaft erkaufet worden, als Stücke der mütterlichen Gerade nicht anmaaſen, ſondern es iſt der Poſtmeiſter ſelbige als ſein wohlerworbenes Eigenthum an ſich zu behalten, wohl befugt.

Lecti autem, mappae et ſpecula ad mercatoriam tabernam comparata, gerada omnino comparanda adeoque diuerſa cauponae et tabernae ratio, vt clare apparebit ex reſponſo Facultatis Lipſienſis menſe Iunio 1772. perlato. Hat die verſtorbene Anne Marie Rochin, welche zu Mit-

weyde

werde wohnhaft geweſen, nach ihres Mannes Tode, ſtatt ihres Einbringen, deſſen in Chemnitz hinterlaſſene Handlung angenommen, und ſolche abweſend durch hierzu beſtallte Buchhalter und Diener, auch einer Köchin, welche für erſtere das Eſſen bereitet, verwalten laſſen, worzu allerley Betten, Tiſchtücher, Vorhänge, Quelen und andere zur Gerade gehörige Dinge nöthig geweſen, welche jederzeit in Chemnitz bey dieſer Handlung bis zu ihrem erfolgten Ableben geblieben, wannenhero:

> Ob ſolche bey der zu Mitwerde verſtorbenen Rochin hinterlaſſenen Handlung zu Chemnitz vorräthige Betten, Ueberzüge, Vorhänge, Tiſchtücher und andere ſonſt der nächſten Niſtel zuſtändige Stücken, zur Gerade, oder aber in das Erbe gehörig?

rechtlicher Unterricht von Nöthen.

Ob nun wohl die zum Gebrauch eines Wirths-Hauſes oder Schenke auch zu einer Poſthalter-Wirthſchaft angeſchafften Betten nicht der Gerade beyzuzählen

Rhapſ. Obſ. 464.

und es mit einem Krahm-Laden oder Handlung faſt gleiche Beſchaffenheit hat, wozu noch der beſondere Umſtand kommet, daß beſagter Rochin nach ihres Ehemanns Tode in der mit ihren Kindern beſchehenen Abtheilung ſolche Stücken zugleich mit übergeben, alſo damals für einen Theil der Handlung und deren Zubehör, wirklich betrachtet worden, und aber ein jegliches Beyſtücke nach der Natur und Eigenſchaft des Hauptſtückes zu beurtheilen, auch die Rochin ſolche Gerade für ihre Perſon nicht ſelbſt gebraucht, noch in ihren eigentlichen Beſchluſſe, ſondern der Buchhalter hierzu den Schlüſſel gehabt; Hiernächſt die Erben ſich auf das Anſehen des Carpzovs beziehen, deſſen 31ſte Definition *Conſtit.* 14. im andern Theil die Ueberſchrift führet: Bona quae Vxor non Vſus proprii cauſa, ſed tanquam Mercatrix poſſidet, non habetur pro vtenſilibus und dann ferner das in Hofmanns Statutis Localibus p. 392. befindliche Rechtliche Gutachten: daß wenn jemand verſchiedene Wohnungen, Krahm-Läden in zwo Städten, oder mehr als ein Ritterguth beſitze, die Wittwe nur die Gerade von einem Orte, wo ſie eigentlich gewohnt, verlangen könne, behauptet.

Dennoch

Digitized by Google

Dennoch aber und dieweil was nach des Mannes Tode bey der Erbtheilung von der Rochin mit ihren Kindern durch beſondere Verträge abgeredet worden, keinen Schluß abgiebet, wenn von einer Erbfolge die Rede, und überhaupt bey dem Fahrniſſe die Zubehörungen nicht ſo als bey Grundſtücken, beſtimmet ſind, wenigſtens daß etwas bey beweglichen Dingen für ein Zubehörde geachtet werden ſolle, eine ausdrückliche Meldung erfordert, und von dem Wirthshauſe auf einen Krahm-Laden um deswillen nicht geſchloſſen werden kann, weil die Handlungs-Diener in der Herrſchaft Lohn und Brod ſtehen, alle Geſinde-Betten aber der Gerade beygezählet werden, welche ebenermaaſen das Weib für ihre eigene Perſon nicht gebrauchet, übrigens die aus Carpzovs in obigen Zweifelsgründen angezogene Stelle nur von dem Falle handelt, wenn eine Handelsfrau Gerade-Stücke kaufet, um ſie zu verkaufen, alſo damit ordentliche Handlung treibet, wie denn auch diejenigen Gründe, ſo bey dem Hofmanne vorgedachter Maaßen anzutreffen, durch das gegentheilige Anſehen anderer Rechtsgelehrten

BARTH de Gerada Cap. I. §. 5.

geſchwächet wird, nach welchem einem Weibe nicht allein die Gerade-Stücken, ſo ihr Ehemann im Wohn-Hauſe, ſondern auch diejenigen, ſo er im Garten, und auf denen Rittergüthern gehabt, nach heutigen Gerichtsbrauche zugeſprochen werden.

So ſind die bey der Rochiſchen Handlung zu Chemnitz vorräthige Betten, Ueberzüge, Betttücher, Tiſchzeug, Quelen u. ſ. w. zur Gerade, und nicht in das Erbe gehörig.

OBSERVATIO CCCCLXV.

Oblectamenta quaedam practica.

1 Refert in Electis Diſputationum Forenſium BERGER, iuuenem a virgine in ius vocatum, vt ipſam in matrimonium duceret et iurare iuſſum, in conſiſtorio purgatorium ſolenne non renuiſſe. Ergo die dicto aperiuntur, vt in ſacro iudicio fieri ſolet, feneſtrae, accenduntur luminaria; quod cum animaduertit, qui forte in vicinia furnos caminosque purgebat,

bat, nigra facie et veſte, tyro furnarius accurrit et alte per feneſtram, quae hic agerentur, curioſus introſpicit. Iam in genua prouolutus, qui peierare conſtituerat, vbi hunc videt, tetro aſpectu deterritus, diabolum ſuſpicatur appropinquantem ad excipiendam animam. Statim igitur ſurgit et rem fatetur. Haec deinde in miraculum plebs ſuperſtitioſa conuertit.

In riſum diffundebamur omnes, cum molitor nuper in actis criminalibus furtum confeſſus et a iudice interrogatus: cur tale perpetraſſet? reſponderet: Er habe ſehr viel Abgaben auf der Mühle, und hätte demnach als ein ehrlicher Mann außerdem nicht auskommen können. 3

Iucundum foret, ſi quis egregia et ſingularia conuiciorum genera vellet colligere, quae in iudiciis obueniunt punienda. Adſcribam quod nuper in actis iudicialibus mihi obuenit: Foemina quaedam craſſa et pinguioris corporis contumeliae cauſa podicem nudum praetereunti Titio per feneſtram monſtrauerat. Hanc iniuriam aduocatus Titii in denunciatione verbis Virgilianis ita deſcribebat: conſpiciendum dediſſe 4

Monſtrum horrendum, ingens, cui lumen ademtum.

Pulcherrimam in cauſa homicidii defenſionem molitoris repetam, cuius cum filius vnicus in militiam quaereretur, prolatas antea minas: vt, qui filium attingeret, ſua manu caderet, impleuerat ac vnum ex captoribus necauerat. Hic LEYSERO *ſpec.* 600. *Med.* 6. enarrante, a iudice interrogatus: num defenſorem vellet? Reſpondit: Nein, dazu habe er kein Geld; interrogatus iterum: Was er ſelbſt zu ſeiner Entſchuldigung anzuführen wüßte, reponit: Dieſes einzige, daß eine Gluckhenne, welcher man ein Küchlein nehmen wolle, demjenigen, ſo es angriffe, in das Geſichte flöge; Breuis et naturae conueniens defenſio, plus effecit, quam defenſor eloquentiſſimus centum in paginis dicturus erat, ſi quidem a poena capitali liberatus ac virgis tantum extra ordinem caſtigatus eſt. 5

Rumor fert IOH. PETRVM LVDEVIGIVM in cudendis falſis diplomatibus chartaceis egregium artificem fuiſſe, eumque, cum aliquando ductu litterarum ſpecie vetuſtiſſimarum tale quid elaboraſſet et chartae, quam aliquantiſper in cella defoderat, fumo immiſſo, antiquitatem dediſſet, vt antiqua ſcriptura videretur, aduerſarium fraudes ſubodorantem 6

N chartam

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Digitized by Google

chartam ad lucem eleuaſſe atque, ſtupentibus cunctis, notam ſiue ſignum papyropegi recentis inueniſſe. Certe ſi non aliud Ludewigio obiici poſſet, haec fabella ei notam non inureret, quoniam ante eum natum eadem de alio narrantur a ZIEGLERO in Rabuliſtica cap. 13. §. 3. cuius verba tranſcribam: *Suſceperat pater meus*, iniquit, *patrocinium. Cum vero productum eſſet inſtrumentum obligationis atque de illius fide diſceptaretur, applicata ad feneſtram et lumen ſolare charta, apparuit, Inſigni illi, quod cuiuis plagulae tenuiori charactere imprimere ſolent chartarii, ſubiectum fuiſſe annum, quo papyrus illa confecta fuerat atque illum multo poſteriorem eo, quo ſcriptum ſe mentiebatur inſtrumentum.*

7 Nobilis quidam nomine Hochſtedius villico, ob bene merita, molam donauerat veterem et ruinoſam, quam hic ſuis ſumtibus et ſtudio reſtitutam, vt gratum animum teſtaretur, ad priorem dominum liberaliter redire iuſſit, declarata voluntate per lapidem ipſi aedificio iunctum, in quo, vt praetereuntes legere poſſent, ita ſcripſerat:

Des von Hochſted guter Wille
Schenkt mir dieſe alte Mühle;
Und aus dankbarlicher Treue
Läßt mein Tod ihm dieſe neue.

Coorta poſt mortem lite, cum villici heredes contenderent, hanc mortis cauſa donationem, quoniam acceptatio Hochſtedii et quinque teſtes deficiebant, inutilem eſſe, LEYSER reſpondit: valere tanquam fideicommiſſum, neque teſtium defectum obiici poſſe propterea, quod in L. 31. C. de donat. ſcriptum ſit: *ſuperfluum eſſe priuatorum teſtimonium cum publica documenta ſufficiant.* Licet vero multi hunc lapidem viuente donatore legerant, et in codicillis teſtium rogatione non opus ſit, tamen quia vnitas actus requiritur, lubrica Leyſeri deciſio; vt ſatius fuiſſe exiſtimem, ſi haec donatio inter viuos potius, quam mortis cauſa, reputata fuiſſet. Nam acceptatio iure Germanico ante reuocationem omni tempore, immo poſt mortem promittentis, fieri poteſt. *Vide ſupra Obſ. CCXLVIII.* Executio autem liberalitatis poſt mortem dilata, ex donatione, quae inter viuos fit, non facit vltimam voluntatem.

Mirabi-

Mirabile, elegantiores etiam iure conſultos, quando libros ſcribunt 8
foro profuturos, ſtilo incondito non ſolum, ſed plane barbaro, vti, obſeruante LEYSERO ſpecim. 250. Medit. 2. *Mirantur multi*, ait, *me qui barbariem in aliis reprehendo, ſaepe ipſum tamen in ſcriptis iuridicis barbare et ineleganter loqui. Hi ſciant, velim, idem ante me alios iureconſultos celebres feciſſe, eiusque rei grauiſſimas cauſas habuiſſe. Memorabo in praeſens vnum* FRANCISCVM ARETINVM. *Is ſecundum* PANCIROLVM de claris Legum Interpretibus lib. 2. cap. 103. *et* VOLATERANVM in fine libri 21. *omnium ſui ſeculi ICtorum longe princeps, praeter iura caeteras etiam liberales artes eſt adeptus, inprimis latinas graecasue litteras calluit atque epiſtolas Phalaridis et Diogenis Cynici item Commentaria Chryſoſtomi ex graecis latina fecit, terſe ſatis, quin, teſte* FRANCISCO PHILELPHO lib. 31. Epiſtolarum, *omnem linguae barbariem grauiter eſt aduerſatus. Sed hic* ARETINVS *quem* Philelphus lib. 28. *virum in omni eruditionis ac ſapientiae genere praeſtantiſſimum vocat, conſilia quoque et multa alia in iure ſcripſit, tam barbare, tam inquinate, vt hos, qui data opera epiſtolas obſcurorum virorum aliaque eius generis compoſuerunt, longiſſime poſt ſe relinquat. Quam diuerſitatem ſtyli intuens nullumque literaturae veſtigium in libris iuridicis inueniens* PANZIROLVS *dubitare incipit, duone fuerint cognomines Aretini, ICtus alter, alter litterator. Sed dubium hoc tollit, vnumque fuiſſe Aretinum, liquide oſtendit* LA MONNOIE *apud* BAYLIVM in Dictionaire art. Aretin. lit. C. *qui ſimul ICtos barbare loquentes et ſcribentes neceſſitate excuſat. Et profecto omnes, quotquot conſuli, audiri, legi, intelligi volumus, neceſſe eſt, vt ſtylum noſtrum ad morem receptum et ad captum horum, qui nos conſulunt, audiunt, legunt, accomodemus. Ni hoc faciamus, ſoli relinquemur. Sed ais Cuiacii, Gothofredi ceterorumque, qui bonas literas cum iurisprudentia coniunxerunt, purior eſt dictio et elegantior: neque ii tamen deſerti fuerunt. Fateor. Sed et diuerſum fuit eorum inſtitutum. Explicare hi voluerunt verba legum, emendare errores, eruere antiquitates, de fori vſu parum ſolliciti. At nos illis maxime, qui in foro verſantur, iudicant, reſpondent, cauſas agunt, prodeſſe volumus. Ergo laborandum eſt, vt hi nos intelligant et libenter legant. Praeterea argumentum, quod tractari oportet, tale eſt plerumque, vt ſi vel Cicero eſſes, nouas tamen et ſeculo aureo incognitas voces adhibere, neceſſum foret. Age modo et ex iuribus*

N 2 opiſi-

Digitized by Google

opiſiciario, cereuiſiario, cambiali, agrario controuerſiam intricatiorem verbis latinis explica, ſi potes. Reſpondebis confeſtim:

Ornari res ipſa vetat, contenta doceri.

Poteram, vt DVKERVS de Latinitate Veterum ICtorum, ita ſcribere de Latinitate recentiorum magnum commentarium, et adducere BALDVM qui ad L. 16. §. 1. ff. de verb. oblig. ſcribit: *Pomponius ſtultus fuit et vna beſtia in concipiendo hoc reſponſo.*

Similiter RAPHAEL FVLGOSIVS bilem in Paulum ad L. 17. ff. de inoff. his verbis effudit: *Si non bene intellexiſtis textum, eum ter legetis, ter et quater, et ſonabit vobis. Sic enim mos eſt Pauli, et, ſi haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem* . . . . et paulo poſt: *Iſte maledictus Paulus ita obſcure loquitur, vt vix poſſit intelligi.* DECIVS in primis commiſſis barbariſſimis infamis, quod occaſionem dedit Iohanni Latomo hoc ei epitaphium ſcribendi:

Cum mors ad Decii nouum ſepulchrum
Legiſſet titulos parum latinos:
Certe, inquit, timui hactenus lucernam
Iuris tollere: quod minus venuſte
Feciſſe arguerer parumque docte
Sed cum ſic loquitur magiſter ipſe
Committam quoque et ipſa barbarismum.

Iam vt ad alia properemus, fuerunt, qui ſapientem morte liberorum et amicorum non magis affici et conſtriſtari debere docerent, quam ſi in theatro perſonas, illas etiam quibus maxime fauemus, iugulari et defleri videamus. Nam Chriſtianorum haec praecepta ſunt: mortem vitam, nec omnino mortem vllam eſſe. Quae cum ita a ſacrificulis docerentur, LVDOVICVS CORTVSIVS, doctor Patauinus, adeo ſibi perſuaſerat, laetam rem eſſe mortem vero Chriſtiano, vt etiam feſtiuitates quasdam imperaret, quibus heres inter gaudia ipſum contumularet. Is enim anno MCCCCXVIII. laeta ac ioculari pompa elatus eſt, plane vt in teſta-

Digitized by Google

teſtamento praeceperat. Praeibant in funere citharoedi et tubicines ingenti numero, neque tamen lamentationes funeſtas, ſed hilariora carmina ludentes. Feretrum impoſitum humeris duodecim virginnm, quas laeta quaeuis concinere iuſſerat. Deinde filius heres ſequebatur rubra veſte ſplendidiſſimus, cui lacrimae et lamentationes, impoſita exheredationis poena, interdictae erant. Ita in aede Sophiae, comitante omni clero, terrae commendatus. Neque meram fabellam putauerim, quae ita vulgo narratur, ſed rem maiori ex parte veram, vtpote a multis ſcriptoribus, inprimis a SCARDONEO in Hiſtoria Patauina, traditam. Nonne ergo exiſtimabimus, imitari voluiſſe CORTVSIVM veteres Getas atque Thraces, apud quos funera laeta et quaſi feſti dies cantu et ſaltationibus celebrabantur. Attamen haec ipſa iurisconſulti Patauini ſiue philoſophia ſiue ſtultitia paulisper in dubitationem adducitur a PANCIROLO, qui ipſum teſtamentum ſe vidiſſe ſcribit, in quo nihil ſingulare obuenerit, niſi quod teſtator centum muſicos funus praecedere iuſſerit, addita cauſa: in coelum migrantibus laetandum eſſe. Contra vero diligentiſſimus ſcriptor NICOLAVS COMNENVS PAPADOPOLIVS in Hiſtoria Gymnaſii Patauini libro tertio rem plane, vt caeteri, his verbis tradit: *Extremis tabulis haec a Cortuſio imperata traduntur, vt, emortuali die ſuo, in purpura cultuque nitidiſſimo vxor vidua eſſet: Vt praecedentibus quinquaginta muſicis, tibicinibus, ac citharoedis quindecim, quibus aurei nummi dimidium legauit, funus laetum atque hilare duceretur a coenobitis omnibus, in quorum numero eſſe vetuit Eremitanos, ne horum pulla veſtis laetitiam funeris contriſtaret; Feretrum ſubirent duodecim virgines veſtibus ornatae verſicoloribus, quae ſuaui voce cantus et carmina pangerent; Hisque dotis praemium conſtituit. Iuſſit quoque eodem die parari conuiuium dapſile, in quo agnati cognatique et amici albati omnes accumberent. Si haeres contra feciſſet, eum bonis mulctauit et exhaeredem dixit. Haec voluntas Cortuſii in dubium reuocata fuiſſe dicitur et, pro variis doctorum opinionibus, damnata receptaue, vt leges apud Iaſonem, Romanum, Alexandrum, et Tiraquellum; Facto tamen impleta comprobataque eſt.* Plura huiusmodi Oblectamenta vide inferius Obſ. DXLVI.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Victor in reconuentione repetit expenſas conuentionis.

Eum, qui in petitorio vincit, nemo dubitat, repetere poſſe ſumtus poſſeſſorii. Anhang der Erl. Pr. Ordn. §. 20. Eadem in conuentione et reconuentione ratio, nec quicquam aequius, quam eum, qui ad pernitiem alterius abuſus eſt rigore proceſſus executiui, huius improbitatis poenam luere. Nam finita reconuentio oſtendit, reconuentum in conuentione temere litigaſſe. Nempe conuentio et reconuentio non duplex ſunt, ſed vnum iudicium, *vide ſupra Obſ. CLXXX.* aut ſi hoc diſpliceat, tamen repetitio harum expenſarum, ſaltim damnorum nomine ſibi locum vindicabit. Hoc ita, ſi quis in reconuentione pleniſſime vincat; ſi autem illa per ſuppletorium finiatur, conuentionis expenſae repeti nequeunt, quoniam illae etiam in reconuentione compenſantur.

OBSERVATIO CCCCLXVII.

Nobiles in vrbe commorantes, ſi non Schriftſaſſica qualitate ſplendeant, coram magiſtratu oppidano conueniendi.

Nobilis etiam de vxore et liberis ſuis non Scriftſaſſicis, interdum etiam de Schriftſaſſicis, in ſuo iudicio patrimoniali cognoſcit.

1 Nobiles, Barones et Comites, nullo praedio Schriftſaſſico praediti, nec charactere aliquo aulae Saxonicae vel militari inſignes, conueniuntur in foro domicilii ordinario, vti menſe Iulio 1767. Senatui Eilenburgico reſpondimus: Daß der von H. weil einer von Adel, ſo keinen weitern Charakter auch kein ſchriftſäßiges Guth beſitzet, vor der ordentlichen Obrigkeit desjenigen Ortes, wo er ſeine weſentliche Wohnung hat, rechtlich zu belangen ſtehet, über dieſes Eulenburg der Gerichtsſtand des ausgeübten Verbrechens iſt, wo ein jeder, dem die Ladung an ſolchem Orte, wo die Uebertre-

tung

tung begangen, perſönlich eingehändiget werden kann, Recht leiden muß, derer wider T. ausgeſtoßenen Schimpfreden halber, von dem Rathe zu Eulenburg wohl vernommen werden mag, worauf ſeiner Beſtrafung halber ferner ergehet, was Recht iſt. Vnde etiam filiabus tutores et curatores ſexus generales a magiſtratu oppidano conſtitui poſſunt, Etenim cunctanti et dubitanti Senatui Chemnizenſi in cauſa domicellarum von Arnſchild qui talem petierunt, regiminis collegium d. d. 10. Mai. 1769. reſcripſit: Ihr wollet euch des Suchens halber der Gebühr bezeigen, et ſic iis curator generalis, vt petierunt, conſtituebatur a Senatu Chemnizenſi.

Hinc et nobili in pagis ſuis iurisdictionem exercenti in alios nobiles 2
ibi habitantes, ſi non alio, quam ſolo nobilitatis, charactere ſplendeant, etiam in cauſis ciuilibus iurisdictio competit. Immo, ſi pagus iſte locus contractus vel delicti commiſſi fuerit, etiam in Schriftſaſſicos, ſi ipſis citatio ibi inſinuari poſſit. *Obſ. LXV.* Quamobrem nobilibus in liberos, 3
ſi in reatum inciderint, cognitio non denegatur, vt etiam ſupplicium de iis ſumere poſſint, plane vt in ciuitate filius et vxor conſulis a ſenatu puniuntur. STRYKIVS *Vſ. Mod. lib.* 2. *tit.* 1. §. 29. CARPZ. *P.* 4. *conſt.* 43. *def.* 11. *n.* 7. Nam cum nemini iurisdictionis ſuae termini moueri debeant, nec admittenda ſit ſine priuilegio ſingulari exemtio, iudex ſuperior, nempe Cancellaria, vt ex foro delicti Schriftſaſſicus nobilis, criminis reus, ad ipſam remittatur, vix debet poſtulare. Habebunt igitur emancipati liberi nobilis, in patris pago habitantes nec charactere alio inſignes, ſi coram cancellaria, etiam in cauſis ciuilibus, conueniantur, exceptionem primae inſtantiae. HOFMAN. *Obſeru. quae ad vſum fori ſpectant Obſ.* 28. Adde his *noſtram ſuperiorem Obſeruationem CCLI.* Videri 4
quidem poterat, ob affectionem paternam, quodammodo iudicium conſtitui in propria cauſa; ſed Germaniae moribus, praediorum nobilium poſſeſſoribus longe maius permiſſum, nempe vt in propria etiam cauſa ſubditos in ſuo iudicio conueniant. Nonne et principem in litibus, quas ipſe mouet, ſibi per iudices proprios ius dicere nouimus? Quid? ſi fun- 5
dum filius Schriftſaſſicus ſub iurisdictione paterna poſſideat? Certe reales actiones tunc nullo modo effugiet in patris iudicio inſtitutas. Similis eſt in caeteris ratio. Quod autem vxores attinet Schriftſaſſicorum, qui iurisdictionem in pagis habent, cognitionem ſuper coniuge iis propterea denegauerim, quoniam vxor forum ſequitur mariti.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

A patrono, ſi conualuit aut vxor puerpera facta eſt, vt Te Deum Laudamus *cantetur, inſtitui poteſt.*

1 Negat hoc LYNKER, *Deciſ.* 165. quia precum ordinatio ſit epiſcopi. Reſpondeo: id in nouis precibus veriſſimum eſſe; at quoniam iam receptum, vt pro ſalute patroni etiam repentinae preces a populo fundantur, atque *Te Deum Laudamus* hymnus gratiarum agendarum conſuetus, omnibusque notus ſit, patronum impunem pronunciauerim, ſi ita ordinauerit. Conſentientem habeo in ea re BÖHMERVM *I. E. P. tom.* 3. *lib.* 3. *tit.* 38. nec non Witebergenſes Conſiſtorianos in Reſponſo, quod
2 BÖHMER ibidem inſeruit. Nam praeter modum detrahere patronis, vt creſcant epiſcopalia iura et crimina fingere, vbi nulla ſunt, inconſultum puto. Sane mortuo patrono luctus templi publicus maior honos eſt, quam ille hymnus, vnde cum ille indulgeatur, id, quod minus eſt, non poteſt patronis non licere. *Vide infra Obſeruat. DCIII. Num.* 22.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

In conflictu priuilegiorum ſemper antiquius praeualet.

Clauſula: tollendi et minuendi, ſi non expreſſa, non ſubintelligitur.

Si extrema neceſſitas poſtulet, vt tollatur priuilegium, indemnis praeſtandus cui datum.

1 Si princeps duobus ius prohibendi et excludendi omnes alios conceſſerit, adeoque haec priuilegia ſimul conſeruari nequeant, videri poterat, quoniam legibus priuilegia aequiparantur, harum ad exemplum, priuilegium poſterius praeualere. Alius fortaſſe dixerit, tunc neutrum priuilegiatum eſſe, quia priuilegiatus contra aeque priuilegiatum iure ſuo non vtitur. Sed ego indiſtincte priuilegium antiquius praeferendum duco, ſecun-

Digitized by Google

ſecundum ea quae in Obſ. CCCLVII. iam expoſui, in qua dictum eſt: Statutum anterius non tolli per nouam legem. Nam, oneroſa inprimis, 2 priuilegia pro lubitu tolli non poſſe, cum principes etiam ex ſuis conuentionibus teneantur, (*Obſ. CCCCLXXX.*) nec adeoque reuocare poſſint priuilegia per modum contractus data, licet vſi fuerint formula: Indulgemus ex gratia, vel ſimili, non ſolum ex *Lege 7. C. de precib. imp. offer. L. 4. de emancip. lib. L. 2. §. 10. ff. ne quid in loc. publ.* intelligitur, verum etiam ex profeſſo docuerunt BÖHMER in *Conſult. T. 1. P. 2. Reſponſ. 3.* ZIEGLER *de iure Maieſtic. lib. 1. cap. 12. th. 5.* BERLICH *Deciſ. 26. num. 31.* Nam poſterius priuilegium priori contrarium pro ſubrepetitio habendum. *cap. 1. de conſtit. in 6to.* Vnde etiam priuilegia contra principem quidem latiſſime, ſed, quoties in praeiudicium tertii antea priuilegiati tendunt, ſtrictiſſime interpretari ſolemus. Regula autem a veteranis quibusdam 3 tradita, priuilegium pro lubitu tolli poſſe, in oneroſis plane fallit, in gratioſis autem tunc demum obtinet, ſi addita fuerit clauſula: *minuendi et tollendi toties quoties*, quae hodie ne gratioſis quidem tacite ineſſe intelligitur, quid, ne in extrema quidem reipublicae neceſſitate oneroſa tolli poſſunt, niſi indemnes praeſtentur quibus datum eſt BÖHMER *Ius publ. Vniuerſ. Part. Special. lib. 2. c. 3. §. 63 et 64.* Si autem expreſſe addita fuerit haec de minuendo clauſula, tamen vetus priuilegium ſublatum per poſterius non putatur, niſi in recentiori id nominatim infirmetur, vnde pronunciauimus: Daß wenn ſchon in dem ältern Freyheitsbriefe 4 die Clauſul: zu mindern auch gänzlich wieder aufzuheben, allerdings vorhanden, dennoch, wenn ſolche ältere Privilegien durch neuere erlöſchen ſollen, dieſes allemal eine ausdrückliche Meldung erfordert, weil öfters zu geſchehen pfleget, daß Landesherren ohne zu wiſſen, daß jemand anders bereits eine ältere Freyheit hat, aus Irrthum eben dergleichen aufs neue verſtatten, ſo ſie nicht gethan haben würden, wenn das ältere ihnen bekannt geweſen, alſo wenn in denen jüngern Privilegien nicht deutlich, daß das ältere hierdurch abgethan und aufgehoben ſeyn ſolle, gemeldet, der zuerſt befreyete den Vorzug hat. Nam etſi militi datum eſt liberos exheredare, hoc tamen neceſſario requiritur, vt ſciuerit ſe liberos habere. §. 6. *Inſt. de exh. lib.* Ita etiam in iure metallico, ſi duobus data fuerit poteſtas a diuerſo loci centro in milliaris peripheria quaedam metalla quaerendi, atque horum circuli ſiue diſtrictus ſecando inuicem ſe penetrent, antiquior praefertur,

ſecundum illud: Wenn die Gänge zuſammen in die Vierung fallen, ſo ge-
5 het der ältere im Felde dem jüngern vor. Tolli tamen poſſunt vtraque, tam oneroſa quam gratioſa, priuilegia, ſi neceſſitas vrgeat et reipublicae inde enaſcens grauiſſimum damnum metuatur, quo caſu tamen priuilegiatus reddito pretio aut alia ratione indemnis praeſtandus, ſed hanc exceptionem plane omittere poteram, vtpote ad priuilegia non ſpeciatim pertinentem, ſi quidem non priuilegia tantum, ſed omnia, quaecunque demum ſint, iura hac ratione tolli poſſunt, propterea, quod ſalus reipublicae lex omnium ſuprema et commune commodum priuato anteponendum eſt. Sed de priuilegiorum conflictu plura in Obſeruatione DCXXIV. dicam in qua abuſum regulae: priuilegiatum contra aeque priuilegiatum ſuo priuilegio excidere oſtendam.

OBSERVATIO CCCCLXX.

Non eſt ſocietas, ſed vſuraria prauitas, ſi quis negotiatori mutuetur pecuniam, vt loco vſurarum ex negotio certam lucri partem habeat.

1 Si et damni partem, qui pecuniam ſuam negotiatori crediderit, habiturus ſit, vera eſt ſocietas, adeoque licitum pactum. At ſi de damno nihil dictum ſit, plane mutuum videri debet, non ſocietas; vnde ſi lucrum vltra legitimum modum vſurarum creuerit, pactum eſt vſurarium et ſumma ad quantitatem vſurarum reducenda. LYNKER *Deciſ. 965.* Vtile hoc dictatum creditori, ſi debitor bonis cedat. Maluerit tunc
2 iſte haud dubie creditor, quam correus, haberi. At dixerit aliquis licitum tale eſſe, de quo agitur, pactum et ſimile emtioni ſpei, quoniam aleam in ſe continet. Quid enim, ſi debitor nihil lucretur? Reſpondeo hoc rarum eſſe, leges vero non ſcribi de iis, quae rarius eueniunt, ſed definitionem deſumendam eſſe ab eo, quod plerumque fieri aſſolet. Nec emtio dici poteſt, quando pretium ſuo tempore reſtituendum.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXI.

Vnio prolium tollitur diuortio.

Videri poterant non tam parentes, quam ipſi liberi, pepigiſſe et delictum matris non praeiudicare vnitis. Attamen cum parentes fauore liberorum quidem, ſed tamen potiſſimum inter ſe, matrimonii cauſa, pacti ſint, tollitur vnio prolium adulterio, quia inita videtur ſub tacita clauſula; rebus ſic ſtantibus.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Ad conſumationem matrimonii aut conſcenſio thalami, aut vera commixtio requiritur.

Non nego contraria ſententiam regulis iuris eſſe magis conſentane- 1
am ſed fateor ſimul, multas ſecum incommoditates habere, propter quas ſententiae collegii ſubſcribo: Non copula carnali opus eſſe, ſed ſufficere, ſi vnum lectum copulati conſcenderint, ita enim in Menſe Iulio 1768. bis immo antea ſaepius a nobis iudicatum. Verba enim die Decke beſchlagen, daß Beylager, der Bettſprung in vetuſtis legibus I. P. S. lib. 3. art. 45. obuenientia nullam commixtionem inuoluunt, RICCIVS *ad Engav. pag.* 511. Neque tamen praeciſe conſcenſio thalami
requiritur, nam ſi poſt benedictionem ſacerdotalem vel ſtando corpora 2
commiſcuerint, coniuges eſſe putantur. Alterutrum ergo ſufficit. Hinc cum mariti cognati in petitione portionis ſtatutariae conſcenſionem thalami per quinque annos continuatam affirment, commixtionem negent, iusiurandum autem ſuper vtraque delatum ſit, non opus eſſe, vt negata abiurent, ſed affirmata ſufficere exiſtimauerim et illico viduae portionem ſtatutariam adiudicauerim. De occultis enim non iudicat eccleſia et publicus error, *ex L. Barbarius Philippus* ius euadit.

Nimis iniquum foret vxorem portione ſtatutaria priuare, ſi impotenti nupſiſſet, attamen ad mortem vſque conſortium cum eo habuiſſet. Hic ſufficit conſcenſio thalami. Adde Obſ. CCCCXLIII.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

Nomine derer Schöppenſtühle *etiam Facultates Iuridicae continentur.*

Cum Scabinatus, qui de iure reſpondebant, prius in Germania inualuerint, quam Facultates iuridicae, demum poſt conditas Academias ortae, mirum non eſt, nomen antiquum collegiis nouis accommodatum et ſub Scabinatibus etiam Facultates Iuridicas deſignatas eſſe, quod quidem adeo certum, vt in hiſtoria et iure hoſpitem eſſe oporteat, qui iſtud ignorauerit.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

In Saxonia electorali Legitimati per ſubſequens matrimonium in feodis ſuccedunt.

1 Si filius qui ex anticipato concubitu poſt benedictionem ſacerdotalem quarto fortaſſis menſe editus eſt etiam in feodo patri ſuccedit, quia eſt et dicitur ein ehrlich gebohrner Leibes-Erbe, HORN *Iurispr. F. c. 15. §. 3.* etiam ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium. Nam ſuis etiam a magiſtratu dari debet teſtimonium natalitium ex thoro legitimo natos eſſe CARPZ. *P. 2. c. 6. def. 15. Richter. P. 1. Deciſ. 18. n. 15.* Facultas
2 Lipſienſis menſe Iulio 1768 reſpondit: Obwohl bey Erörterung dieſe Frage es hauptſächlich auf den Gebrauch und eingeführte Gewohnheit eines jeglichen Lehnhofes ankommet, und um ſolchen ſicher zu erfahren, Demſelben anzurathen ſtünde, noch bey Lebzeiten auf den Fall, wenn die Lehns-Curie gedachten Sohn anzunehmen kein Bedenken äuſern werde, die Lehngüther, wenigſtens nur dem Scheine nach, in fauorem filii zu refutiren, auch bekannt,
3 daß den Lehnsbriefen die Clauſel: **für ſich und ſeine ehelich gebohrne Leibeserben**, einverleibt zu werden pflege, wannenhero, daß ſolchen Worten genau nachzugehen, es um deswillen ſich anſehen läſſet, weil dem nächſten Lehnsfolger ſein bereits von denen Vorfahren ihm zugefloßenes Recht wider Willen nicht entzogen werden kann, und ſo viel die Churſächſiſchen Rechte anlanget, allermeiſt die Rechtsgelehrten ſich auf die **Policey-Ordnung**

nung

nung vom Jahr 1543. *in Cod. Aug. Tom. I. pag. 19.* und das Edict vom Jahr 1550. *tit.* mit verdächtigen Weibsperſonen *in Cod. Aug. Tom. I. pag. 32.* beziehen, und ſothaner Geſetze halber, denen durch erfolgte Heyrath ehelich gemachten Söhnen die Lehnsfolge abzuſprechen pflegen, weil zumal nach Longobardiſchen Lehnrechten der Text II. F. 26. §. Naturales. auch auf die, ſo durch die Ehe zu rechtmäßigen Kindern werden, von einigen gedeutet wird. 4

Dennoch aber und dieweil ſelbſt in Churſachſen vorangezogene Geſetze durch die XIV. derer im Druk noch nie ergangenen und bloß denen Dicaſterien zur Nachachtung mit Churfürſt Auguſtens Hand unterſchriebenen und geſiegelter Conſtitutionen 5

WABST Nachricht von Sachſen *pag. 50.*

abgeſchaffet, als welche daß Legitimati matrimonio vere et per omnia legitimati ſeyn ſollen, auch ſolches ihnen durch keine Conſtitution entzogen werden könne, enthält (vide ſupra Obſ. CCCCLV.) weshalben die Schöppenſtühle ſich verglichen, daß die durch erfolgte Heyrath legitimirten Söhne von der Succeßion derer von ihren Vater nachgelaſſenen Lehngüther nicht auszuſchließen. Dieſe Conſtitutiones ineditae aber von Jahre 1572. alſo neuer, als die in Zweifelsgründen angezogenen Geſetze ſind, und wenn ſchon ſelbige nicht förmlich publiciret, ihnen doch, weil die Facultäten und Schöppenſtühle bey gemeiner Zuſammenkunft ſich alſo zu ſprechen mit Genehmhaltung der höchſten Landes Obrigkeit vereiniget, die Gültigkeit niemand abſprechen kann, zumalen ſie wenigſtens als Gewohnheiten je daher auch in andern Fällen beobachtet worden, und wir ſolche anzuziehen um ſo vielweniger Bedenken tragen, weil bereits PETRUS FRIDERUS MINDANUS ſeinen Conſultationibus Saxonicis lib. 3. Quaeſt. 74. pag. 442. ſelbige nebſt den übrigen wörtlich einverleiben laſſen, wie denn auch in denen zu Frankfurth am Mayn 1599. unter dem Titel: *Illuſtres et aureae Quaeſtionum Deciſiones* heraus gekommen CONSULTATIONIBUS CONSTITUTIONUM SAXONICARUM P. 2. pag. 38 und 40. daß die damals Abgeordneten bey Faſſung derer Conſtitutionen Auguſti völlig darinnen einig worden: daß Söhne, welche vor dem Eheſtande erzielet und hernach durch folgende Ehe geehlichet worden, nach ihres Vaters Abſterben, der Lehne nicht ſollen beraubet werden, ſattſam bewei- 6

beweiſen; Alſo durch Heyrath ehelich gemachte Kinder als ehelich gebohrne
7 Leibes-Erben nach der Regel: fictio idem operatur quod veritas anzuſehen, wannenhero auch verſchiedene Rechtslehrer

HORN Iurisprud. Feud. cap. 15. §. 3.
HVRTMAN PISTORIS P. 2. Quaeſt. 4.

in Sachſen, obſchon der Lehnbrief auf ehelich gebohrne Leibes Lehns-Erben lautet, die Mantelkinder zulaſſen, außerhalb Sachſen aber ſich dießfalls wenig Bedenken findet, indem nach gemeinen deutſchen Rechten, als welche
8 den longobardiſchen Geſetzen hin und wieder Abbruch thun, nach dem Berichte bewährter Doctoren

WERNHER. Tom. 3. pag. 473. Obſ. 85.
STRVV. cap. 9. aphor. 3. num. 12. 13.
GAIL. lib. 2. Obſ. 140.
CARPZOV P. 3. Conſt. 28. defin. 17.
ROSENTHAL de Feud. cap. 7. concluſ. 18.
SCHRADER P. 3. c. 5. num. 21.
ITTER de feudis Imper. cap. 14. §. 2.

9 die übrigen Lehnfolger dieſe Art der Legitimation ſich gefallen laſſen müſſen, welches um ſo viel weniger Zweifel hat, wenn der Lehnherr dergleichen Kind zum Vaſallen anzunehmen kein Bedenken träget.

So iſt denen Rechten nach der Sohn Carl Friedrich Auguſt von Derz den nächſten Mitbelehnten in der Lehnsfolge vorzuziehen.

Conſentit nobis *Schaumburg* Einleit. in Sachs. Recht. pag. 88 et pag. 857.

Sed extra Saxoniam etiam agnati et ſimultanee inueſtiti legitimatum excludunt, adeoque multo magis Adoptiuum, cuius rei rationes ex Obſeruatione inferiori patecent.

OBSERVATIO CCCCLXXV.

Iuſſu patris et heri excuſatius peccant ſerui et liberi.

Nouus in Facultate aſſeſſor, cum audirem, ſuaſu anteceſſoris mei in Ordinariatu beati BAVERI, collegium pronunciare: Ancillam quae cum hero vxorato adulterium commiſerat, non duriore, quam relegationis poena afficiendam eſſe, quoniam *imperio domeſtico facile ſeduci potuerit* et preces potentioris mandata videantur, equidem apud me multum tacitus ridebam. Iam vero cum in huiusmodi delicto, cui Saxones abnormem poenam ſtatuerunt, omnes facile excuſationes admittat prudentia, nunc, quam tunc tyro eram, oculatior ſapienter id receptum fuiſſe a maioribus intelligo, potiſſimum cum Wittebergenſium ſententiam anno 1738. his verbis perlatam viderim: Daß Inquiſitin des eingeſtandenen Ehebruchs halber, weil ſie von ihrem Dienſtherren geſchwängert worden, mithin durch das Imperium domeſticum in etwas entſchuldiget wird, mit der ordentlichen Strafe des Staupenſchlages zu verſchonen. Videatur praeter haec MENOCHIVS *de Arbitrar. Iud. Quaeſt. lib. 2. Centur. 4. caſ. 304.* Vnde etiam nuper menſe Octobri 1775. iterumque pronunciauimus: Daß N. geſtalten Sachen nach und da ſie, zumal als eine annoch junge Weibsperſon, den Zunöthigungen ihres Dienſtherrens, unter deſſen Gewalt und Befehle ſie geſtanden kaum widerſtehen mögen, mit der ordentlichen Strafe nicht zu belegen, *L. 29. C. ad L. Iul. de adult.* Metus enim et parendi neceſſitas excuſat. Nec ſeruus quidquam omnino delinquit qui domino iubenti obtemperauerit *L. 2. ff. de noxali act.* quia velle non creditur, qui obſequitur obſequio patris vel domini vel iudicis *L. 4. ff. de regul. ver.* Is damnum dat, qui iubet dare, eius vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt. *L. 160. ff. de reg. iur.* Narrat TACITVS Piſonis filium a Tiberio crimine belli ciuilis purgatum: *patris quippe iuſſa nec potuiſſe filium detrectare.* Adde PVFFENDORF. d. N. et G. lib. 8. c. 1. §. 24. LEYSER Spec. 168. Med. 10. et 11. Plura dabimus in Obſeruatione noſtra DCCLXXXIX. quae hanc quaeſtionem plenius diſcutit. 1

De liberis inceſtum committentibus plane manifeſtum, non poſſe ita, vt parentes, puniri, quoniam videntur parentum imperium veriti. CARPZ. *Prax. Crim. Quaeſt. 72. num. 47.* et MENOCHIVS *Arbitrar. Iud. Quaeſt.* 2

Quaeſt. lib. 2. Cent. 4. caſ. 304. qui late hanc materiam tractat. *Adde Obſ. CCXXVII. num. 3.* Ego generaliter: Quoties iuſſu principis, domini, praeceptoris, patris, magiſtratus peccatur, toties ordinaria poenae exulat. TIRAQVEL *de poenis legum temperandis. Cauſ. 34.*

OBSERVATIO CCCCLXXVI.

Zechen oder Spielen an Werkeltagen und Sonntagen.

Item differentia inter ludos artis et fortunae.

In Saxonia electorali numeroſae et difficiles diſtinctiones, quae ſequuntur, obſeruandae:

1) Sommerszeit, nehmlich von Oſtern bis Michaelis von 5 Uhr bis 10 Uhr, Winterszeit von 4 Uhr bis 9 Uhr, iſt in der Schenke nicht allein an Feyertagen, worunter auch Bußtage zu verſtehen, ſondern auch an Werkeltagen zu zechen erlaubet, *vide Inſeratum Reſcripti* von 3 Sept. 1750. als durch welches nunmehro der vorige zwiſchen Sonn- und Werkeltagen obwaltende Unterſchied aufgehoben, ſo daß es in Anſehung der ſpäten Zeit in Werkeltagen ſich eben ſo, wie an Sonntagen verhält. Die Strafe iſt, ohne zwiſchen Wirth und Gäſten einen Unterſchied zu machen, willkührlich 1 oder 2 Neuſchock *) nur daß, wenn es am Sabbathe geſchehen ſolche zu milden Sachen anzuwenden, *Mandat* von Sabbaths-Feyer *d. a.* 1749. §. 9.

2) Wäre

*) Verba Reſcripti d. d. 3 Sept. 1750. ita ſe habent: Ihr wollet, wenn zu erſehen, daß nach allen in der Policey-Ordnung de anno 1661. Tit. 19. bemerkten Umſtänden verbrochen worden, auf die darinnen nahmhaft gemachte Strafe an 20 thlr. daferne aber eine oder die andere derer in nur beſagten Landes-Geſetze ausgedruckten Uebertretungen, ſich veroffenbahret, Inhalts der Landes-Ordnung de anno 1555. Tit. übermäßige Buſſen nach Unterſchied derer dabey einſchlagenden Umſtände auf 3. 4. 6. 10. bis 14 tägiges Gefängniß, unter Beybehaltung der gewöhnlichen Alternation, erkennen.

Digitized by Google

2) Wäre aber das Zechen oder erlaubtes und keinesweges hohes Spielen unter dem Gottesdienſte geſchehen, iſt die Strafe 8 Tage Gefängniß oder 5 thlr zu milden Sachen. *Mandat* von Sabbathsfeyer *d. a.* 1749. §. 6. Jedoch Reiſenden oder Kranken darf man einen Trunk reichen. *Cod. Aug. Tom. I. pag.* 1775. *et* 1943.

3) Bey dem Spielen mache einen Unterſcheid unter erlaubten und Hazard-Spielen, ferner unter Feyertagen und Werkeltagen. Auch in erlaubten Spielen ſoll an Werkeltagen einer von Adel über 1 Thaler, ein vornehmer Bürger über 12 gl. ein Handwerksmann über 4 gl. ein Bauer über 1 gl. nicht verſpielen, ſolches auch in einem Monate über einmal nicht geſchehen. Policey-Ord. *d. a.* 1661. *tit.* 8. §. 1. *in Cod. Aug. Tom.* 1. *pag.* 1573. Wer darwider handelt, oder ſolches in ſeiner Behauſung zugiebet, der ſoll jedesmal zehen Thaler zur Strafe, und da er es nicht im Vermögen hat, 8 oder mehrere Tage lang in gefänglicher Haft erhalten werden. Haec cum ipſius legis verba ſint, intelligitur daß zwiſchen dem Wirthe und Gäſten kein Unterſchied. Verſtehe dieſes von hohen jedoch erlaubten Spielen, aber bey Hazardſpielen iſt zwiſchen Gäſten und Wirth allerdings ein Unterſcheid, wie unten Num. 5. geſaget werden ſoll.

4) Wenn an einem Feyertage vor 4 Uhren und nach 9 Uhren im Winter, oder vor 5 Uhren und über 9 Uhr Sommers-Zeit, zu hoch jedoch erlaubte Spiele geſpielet worden, erkennet man zwar auch die 10 thlr. Strafe, jedoch nur die Helfte zu milden Sachen; weil das Mandat von der Sabbathsfeyer nur das ſpäte Spielen bey 1 oder 2 Neueſchocke nicht aber beſonders das hohe Spielen unterſaget. Aber auch erlaubte und niedrige Charten oder Würfel-Spiele ſind NB. in öffentlichen Schenken und Wirthshäuſern an Sonn- hohen Feſt- und Bußtägen, auch in denen ſonſt nachgelaſſenen Stunden, gänzlich unterſaget. *Mandat.* vom Sabbath vom Jahr *1749.* §. *8.* die Strafe aber iſt willkührlich und mit einem neuen Schocke zu milden Sachen ſattſam verbüßet. Kegelſchub und andere bloße Kunſtſpiele hingegen ſind erlaubt nach dem Gottesdienſte.

5) Wenn ſchon bey erlaubten jedoch zu hoch getriebenen Kunſtſpielen unter Wirth und Gäſten kein Unterſchied gemachet wird (*vid. ſupra Num. 3.*) ſo iſt dergleichen doch zu beobachten bey denen Hazard-Spielen,

 als

Digitized by Google

als da ſind Triſchak oder Grobhäuſern, Pharao, Baſſette, Lansquenet, Quindici, Trente et quarante, Biribi, Paſſedix etc. Denn der Wirth oder Inhaber des Zimmers wo geſpielet worden, alſo auch unſtreitig derjenige, ſo den Keyhſchank hat, daferne er die Spieler nicht verwarnet, (oder da dieſe ſich nicht daran gekehret, ſolche der Obrigkeit nicht angezeiget) iſt jedesmal um 20 Thlr. und wenn er oder die Seinigen, für die er zu ſtehen hat, Charten oder Würfel wiſſentlich hierzu hergegeben oder verſchaffet, um 40 Thlr. die Spielenden aber jeglicher nach Beſchaffenheit ſeines Vermögens um 50. bis 100 Thlr. zu beſtrafen, oder wenn jemand ſolche zu bezahlen außer Stande, mit drey monatlichen Gefängniſſe zu belegen, und wer betrüglich dieſe Hazard-Spiele geſpielet, hat ein oder zwey jähriges Gefängniß und Verluſt ſeiner Aemter zu gewarten, als worauf zu ſprechen. **Mandat wegen der Hazard-Spiele** *d. d. 20. Dec. 1766.* §. 2. Geſchiehet das Hazard-Spielen an einem Feyertage, es geſchehe gleich ſolches in den ſonſt erlaubten Stunden oder ſpäter, wird aus den Num. 4. angezeigten Urſachen von der Straſe, 5 Thlr. zu milden Sachen, das übrige aber der Obrigkeit zugeſprochen.

6) *Formula pronunciandi* bey erlaubten aber zu hoch und am Feyertage getriebenen Spiele: Daß Chriſtian Göpel, Johann George Pippig, Chriſtian Muſch und Gotlob Haſe ihres am legt abgewichenen andern Pfingſtfeyertage verübten Ungebührnißes halber, welches Haſe abzuleugnen nicht vermocht, jeglicher um zehen Thaler, davon die Helfte zu milden Sachen anzuwenden, zu beſtrafen, es könnten und wollten denn Pippig, Muſch und Göpel nach vorgehender ſcharfen Verwarnung ꝛc. ſich reinigen und beyde erſtere daß ſie zur angegebenen Zeit über einen Groſchen nicht verſpielet, auch über 10 Uhr nicht gezechet, letzterer aber, daß er zu nur gedachter Stunde ernſtlich und mit dem Vorſatze dem fernern Zechen dadurch Einhalt zu thun, Feyerabend gebothen, auch ſein Vorgeben, daß er, was maaſen ſeine Gäſte hohe Spiele getrieben, nicht gewußt habe, ſchwören, ſo ſind zwar Pippig, Muſch und Göpel mit der zuerkannten Strafe zu verſchonen, jedoch dieſelben auf beyde Fälle nebſt Haſen die verurſachten Unkoſten abzuſtatten ſchuldig.

7) For-

7) *Formula pronunciandi* bey Hazard-Spielen an einem Buß oder andern Feyertage: Dieweil Grobhäuſern unter die Hazard-Spiele zu zählen, ſo wird der Schenkwirth G. weil er die Charten hierzu wiſſentlich hergegeben, um 40 Thlr. worunter 5 Thlr. zu milden Sachen anzuwenden, hingegen N. und C. als welcher letzterer dieſes verbothene Spiel, zu gedachter Zeit, geſpielet zu haben eingeräumet, jeglicher um 50 Thlr. worunter ebenfalls 5 Thlr. zu milden Sachen zu gebrauchen, beſtrafet, oder, wenn ſie ſolches zu bezahlen außer Stande, jeglicher mit drey monatlichen Gefängniſſe beſtrafet, es könnte und wollte denn N. nach vorgehender ꝛc. ſich reinigen, und daß er zur angegebenen Zeit nicht Grobhäuſern, ſondern das Contra geſpielet, ſchwören, ſo wird bey ihm obige Strafe bis auf 2 neue Schock, gleichfalls zu milden Sachen, billig vermindert, jedoch ſind allerſeits die aufgewanten Unkoſten ꝛc. Schafkopf, quod ludi nomen, non eſt ludus merae fortunae.

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

Ruſtici ob ignorantiam iuris aut neglectum fatalium ne quidem extra Saxoniam in integrum reſtituuntur.

Legum imperitos non poſſe ſuas cauſas ſcite perorare, ſed ſi ipſis controuerſia moueatur iuris peritos eſſe conſulendos adeo in ſenſum communem cadit, vt nemo adeo ſit ruſticus, quin id Suapte intelligat. Ergo abſurda excuſatio ſe ob ruſticitatem et iuris ignorantiam fatalia neglexiſſe. Nam eadem ratione etiam opifices in oppidis habitantes, immo nobiles et milites immo inter litteratos medici et theologi et omnes omnino qui non ſunt juris periti reſtitui poſtulent. I

Vnam exceptionem miniſtrat Lex 9. §. 3. ff. *de iuris et fact. ignor*, nempe ſi ruſticis impoſſibile fuerit iureconſultos adire. Audio. Sed hoc caſu etiam ex praetoris clauſula generali opifices reſtituendi, ſi nempe plane impoſſibile fuerit peritos adire.

Vnde non ruſticorum dicendum hoc eſt priuilegium, ſed omnium omnino, qui iuris periti non ſunt. An vero priuilegium Ruſticorum dices id, quod omnibus competit, etiam non ruſticis. Alias rationes ſententia Facultatis Lipſienſis Menſe Octobri 1768. Regimini Gerano data exhibet.

Obwohl Beklagter endlich zu erhalten ſich erbiethet, daß er, wenn der zum Termine angeſetzte 4 Julius geweſen, nicht gewußt habe, übrigens dem Landvolke ehedem der Vorzug gegönnet geweſen, daß die erſte Ungehorſamsbeſchuldigung nicht ſogleich einige Wirkung gehabt,

L. 2. §. 1. D. ſi quis in ius voc. non iver.

und ſelbſt gegenwärtiger Fall, daß nehmlich, wenn ein Bauer ſich an Production derer Urkunden verſäumet, ihm dieſes nicht ſchaden könne, in denen Geſetzen

L. 1. §. fin. D. de edend.

nahmentlich ausgedrucket, alſo da Beklagtens Außenbleiben, wie er endlich erhalten will, bloß ſeiner Unwiſſenheit und angebohrnen Einfalt zuzuſchreiben, daß er in der Kürze wiederum in vorigen Stand zu ſetzen ſey, es ſich anſehen läſſet.

2 Dennoch aber und dieweil den eigentlichen Tag zu verfehlen und bey einer ſo wichtigen Sache nicht genauer um ſeine Schuldigkeit ſich zu bekümmern, ein außerordentliches und grobes Verſchulden, überhaupt aber in allen auch geringern Verſehen, ſich die Landleute heutiges Tages weiter nicht mit der Rechte Unwiſſenheit behelfen mögen, ſintemalen in

L. 9. §. 3. D. de iuris et fact. ignor.

ausdrücklich verordnet, daß ihnen nur alsdenn, wenn ſie keine Gelegenheit gehabt, erfahrne Leute zu Rathe zu ziehen, der Irrthum zu ſtatten komme, alſo da dieſes heutiges Tages allemal geſchehen kann, daß die Gelegenheit Rechtsgelehrte zu befragen möglich geweſen, eine Praeſumtionem iuris et de iure dergeſtalt abgiebt, daß wenn auch ein Bauersmann ſeine Einfalt beweiſen wollte, er damit nicht zu hören, mithin alles dasjenige, ſo zum Vortheile des Landvolkes in Römiſchen Geſetzen verordnet, gänzlich außer Uebung, ſinte-

ſintemalen zwiſchen Bauren und andern gemeinen Leuten in denen Städten, welchen letztern dergleichen Vortheil niemals verſtattet geweſen, nach jetzigen in Teutſchland üblichen Gerichtsbrauche, diesfalls nicht der mindeſte Unterſcheid. So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.

Non omne, quod odium parit, crimen eſt; nam alias ipſa veritas tale foret.

Intolerantia eſt crimen, Haereſis non eſt;

Nec Atheiſmus inter delicta referendus.

Haeretiſicina pacem publicam turbat.

Omne bellum, quod religionis non defendendae ſed propagandae cauſa ſuſcipitur, iniuſtum.

Cum nemo ſuam intelligentiam poſſit ſubiicere intelligentiae alterius, crudele eſt, religionem non argumentis, ſed armis, propagare. Etenim primarium in religione eſt veritas. Nemini autem perſuaſum eſſe poterit pro altero aliquid verum aut falſum eſſe; multo minus vni pro omnibus. Neſcio ergo, an Pontifex iure ſibi arroget poteſtatem authentice interpretandi ſcripturam ſacram, *cap. 23. X. de teſtib. cap. 18. X. de iureiur.* ac ſe in rebus fidei fallere et falli neſcium perfiteri, vtpote a quo auctoritas ſacrae ſcripturae dependeat, *can. 2. diſt. 9.* quod BELLARMINVS *lib. 2. c 5. de Rom. Pontif.* eo vsque extendit, vt biblia poſſit omnino abrogare et, ſi vellet, eis fabulas Phaedri ſubſtituere, quae inter Proteſtantes fere opinio HOBBESII *in Leviath. cap. 33 39. 42. et de Cive c. 17. §. 21. c. 18. §. 14.* ſi quidem is principi tribuit, quae Romani ſuo pontifici, nempe vt ſcriptura ſacra ſolummodo ex auctoritate magiſtratus legis vim nanciſcatur. GEORG. HENR. GÖTZE *Diſs. Num ſcriptura ſacra, remota eccleſiae auctoritate, eiusdem auctoritatis ſit, ac Fabulae Aeſopi? Lipſ.* 1700. 4. Neque tamen audeo haec vituperare, quia, vti apud

apud catholicos a Pontifice, ita apud nos a libris Symbolicis veritas arti-
culorum fidei dependet. Hoc ſolum dico omnem vim, omne bellum
ad propagandam religionem ſuſceptum, mihi pariter vt GROTIO *de I. B.
et P. lib. 2. c. 20.* iniuſtiſſimum videri. Qui contra ſentiunt, quid quaeſo
aliud perhibent, quam diras perſecutiones, quibus Diocletianus aliique
2 imperatores Romani Chriſtianos affeciſſe dicuntur, legitimas fuiſſe. Ergo
tolerandi aequo animo diſſentientes. Hoc cum iuriſconſulti vno ore
omnes clament, vti malumus auctoritate theologi valde orthodoxi, SÜSE-
MILCHI in Götl. Ordn. in Veränderung des menſchl. Geſchl.
P. 1. cap. 14. §. 279. Eine vernünftige Toleranz verbannet den falſchen Eifer,
die Gewalt, den Haß und die Verfolgung derer, welche anderer Meynung ſind:
Die Gewalt iſt wider die Vernunft, wider die Natur eines freyen Geiſtes, der nur
kann überredet, nicht aber gezwungen werden. Feuer und Schwerd, Gefängniſſe
und Galeren ſind die Verabſcheuungs würdigſten Bekehrungsmittel. Will
jemand ſeine Meynung und Irrthum nicht verlaſſen, ſo muß man ihn in
dem Staate dulten, Schutz und Gerechtigkeit ihm angedeihen laſſen, ſo
lange er ſich ſonſt als ein getreuer Unterthan ruhig verhält. Spanien fühlet
die Ausjagung der Mauren noch, und hätte es durch das abſcheuliche Ge-
richte der Inquiſition nicht nachher allen Proteſtanten die Thüre verſchloſſen,
ſo würde es gewiß in einem ganz andern Zuſtande ſeyn. Poſſunt quidem
arma homines deſtruere, qui vera credunt, nunquam autem ipſam de-
3 ſtruent veritatem. Sed de ferendis diſſentientibus dicere pergam. Nem-
pe perſecutioni Tolerantia opponitur. Si ex me quaeras, quid de hac
patientia ſentiam? reſpondeo: ſi non tolerandos diſſentientes dixerim,
ſi fugandos, cruciandos ſuaſerim, quomodo poſſit in me habitare anima
Chriſti praeceptis imbuta, qui etiam hoſtes amandos praecepit et cum
cruci affixus eſſet ab incredulis, ex hac ipſa cruce *Lucae XXIII.* 34. tales
ad Deum preces fudit: *Pater! ignoſce eis, neſciunt enim quid faciant.*
Hoc Chriſti dictum velim theologi vsque cogitent, ſi fratrem a ſemita
aberrantem conſpexerint. Qui neſcit, quod faciat, ei Chriſtus ait eſſe
ignoſcendum. Breuiter: qui contra tolerantiam ſe exarmat, eo ipſo
prodit, ſe non eſſe Chriſtianum. Illi vero: ſe non ſui ſed dei cauſa hae-
reticos perſequi, et cremare haereticos propter gloriam Dei. Audiant
vero LACTANTIVM ad Pentadium cap. 53. qui ita ait: *Sed haec facere ſe
dicunt, vt deos ſuos defendant. Primum ſi dii ſunt et habent aliquid po-
teſtatis*

teſtatis et numinis, defenſione hominis patrocinioque non indigent, ſed ſe ipſos vtique defendunt. Stultum igitur et vanum, deorum eſſe vindices velle. Qui patrocinium Dei, quem colit, ſuſcipit, illum eſſe nihil confitetur. Indignatus autem ſum maximopere, quoties eos qui tolerantiam 4
ſuadent, audiui odioſo Indifferentiſtarum nomine proſcindi. Hae artes turpiſſimae aduerſariorum. Nihil nempe facilius, quam ignominioſe aliquem Atheiſtam vel Indifferentiſtam increpare. Ecce vero Indifferentiſta is demum eſt, qui apud catholicos ſe catholicum, apud Lutheranos Lutheranum, apud Turcas Mahometanum profitetur, ac vnamquamque religionem beatos efficere arbitratur. Non tale faciunt, qui tolerantiam ſuadent, ſed illi vnum cultum v. c. Lutheranum tenaciter amplexi, alios tamen diſſentientes ſecum viuere patiuntur absque odio et ſine perſecutione. Nihil homines impatientius ferunt, quam opiniones ſuas, quas veriſſimas eſſe ſibi perſuaſerunt, pro criminibus haberi, et punibilia videi quae ſumma pietate in Deum et vero amore faciunt. Eſt hoc omnino liberaliori ingenio immo naturae humanae pugionem admouere. LVTHERVS de pontificis, primi Chriſtiani de fero ethnicorum odio la- 5
mentabantur, et cum a Diocletiano infames iudicarentur, LACTANTIVS de Mortib. perſecut. cap. 13. hanc tyrannidem et

Furorem vulgi, diuos ſolos eſſe credentis,
Quos ipſe colit

mirum in modum exagitat: *Poſtridie*, inquit, *propoſitum eſt edictum, quo cauebatur: vt Chriſtiani carerent omni honore ac dignitate, aduerſus eos omnis actio valeret, ipſi non de iniuria, non de rebus ablatis agere poſſent. Libertatem denique et uocem non haberent.* Tale edictum Diocletiani merito Lactantius tanquam crudele et a ratione alienum exagitat. Vtinam vero Chriſtiani, cum rerum potirentur, non eandem tyrannidem arripuiſſent, et dicti illius: Quod vobis non voluiſtis fieri, aliis ne faciatis, vetuſtiſſimi a Chriſto repetiti memores fuiſſent. Sed ſcena penitus inmutata et crudeliſſime habiti fuerunt ethnici, quorum etiam templa incenſa vt plura nefanda taceam. Hanc rerum converſionem hiſtorice enarrauit BÖHMER *I. E. P. Tom. 4. lib. 5. tit. 6. §. 4 ſeq.* Taceo quam- 6
libet ſectam nimis facile de haereticis pronunciare, cum tamen quisnam haereticus ſit, ipſe AVGVSTINVS *libro 2. contra Creſconium cap. 3.* non auſus

Digitized by Google

auſus ſit definire. Periculoſum certe eum, qui alia, quam vulgus, ſentit, talem putare, cum plane contrarium viſum fuerit ZASIO, qui dicere ſolebat: *Communis opinio, ergo falſa.* Nonne tota chriſtiana religio, nonne Lutheri doctrina initio opinio ſingulorum? Quondam Antipodes credere, haereſin inuoluebat, LACTANTIVS *Inſtit. 3. cap. 23.* ſiquidem S. Virgilius ſeculo octauo haereticus declaratus et excommunicatus eſt a S. Bonifacio quoniam antipodes ſtatuebat, quod in contumeliam ita vertebatur, quaſi alium orbem crederet a Chriſto non redemtum. Tellurem immoto ſole moueri, quae nunc communis, quondam opinio
7 vnius Copernici. Sed quaecunque demum haereſis videatur, eam tamen non eſſe crimen, tempore CHRISTIANI THOMASII nouum dogma videbatur, nunc valde tritum. Quis enim vnquam errori ſceleris nomen dedit? quis furioſum ob furorem igni ſubiecit, aut coecum, quia curuum a recto dignoſcere et colorum varietates ſentire non potuit? Non ergo quemquam ob imbecillitatem intellectus trucidandum, ſed ne fuſtigandum quidem, puto. Si duos nuncios, vnum claudum, alterum pede velociſſimum ad eundem locum vno eodemque tempore miſeris, an, ſi ſapiens es, verberabis claudicantem, quod tardius altero reuerſus eſt? Is vero te non ſolum crudelem, ſed, quae maior ignominia, ſtultum vociferabit, qui neſcias ob plantae vitium citius reuerti non potuiſſe. Aurea verba SALVIANI de Gubernat. Dei lib. 5. cap. 2. de Arianis loquentis: *Haeretici ſunt, ſed non ſcientes: denique apud nos ſunt haeretici, apud ſe non ſunt; nam in tantum ſe catholicos eſſe iudicant, vt nos ipſos titulo haereticae prauitatis infament. Quod ergo illi nobis ſunt, et hoc nos illis. Nos illos iniuriam diuinae generationi facere certi ſumus, quod minorem patre filium dicant, illi nos iniurioſos patri exiſtimant, quod aequales eſſe credamus. Veritas apud nos eſt, ſed illi apud ſe eſſe, praeſumunt. Impii ſunt, ſed hoc putant veram eſſe pietatem. Errant ergo, ſed bono animo errant, non odio, ſed affectu dei. Interim idcirco eis, vt reor, patientiam deus commodat, quia videt, eos, etſi non recte credere, affectu tamen piae opinionis errare.* Plura huiusmodi patrum eccleſiae effata collegit GROTIVS *in notis ad lib. 2. de I. B. et P. cap. 20. §. 43. 49. 50.* Inprimis legendus MONTESQVIEV *L'eſprit de Loix. lib. 25. cap. 13.* cuius verba Germanice verſa adſcribam: Ihr Chriſten beklaget euch, daß der Kayſer von Japan eure Glaubensgenoſſen mit langſamen Feuer ver-

Digitized by Google

verbrennen läßt. Aber er wird antworten: Wir begegnen euch, die ihr nicht glaubet, was wir glauben, wie ihr denen begegnet, die nicht eures Glaubens ſind. Wenn die Mahomedaner die Anzahl ihrer Gläubigen rühmen, ſo antwortet ihr: Die Gewalt habe ihnen ſolche zuwege gebracht, und ſie hätten ihre Religion durch das Schwerd ausgebreitet. Warum breitet ihr denn die eurige mit Feuer aus? ihr beweiſet die Wahrheit eures Glaubens durch die Verfolgung der Heyden und den Tod eurer Märtyrer. Aber heutiges Tages ſpielet ihr die Rolle eines **Diocletians**, und laſſet uns die eurige ſpielen. Wir beſchweren euch mit uns zu handeln, wie euer Lehrer mit uns handeln würde, wenn er noch auf Erden lebte. Ihr wollet, daß wir Chriſten ſeyn ſollen, da ihr es ſelbſt nicht ſeyd. Begegnet uns ſo, wie ihr uns begegnen würdet, wenn ihr nichts als das ſchwache Licht der Gerechtigkeit hättet, das uns die Vernunft giebet. Wenn einer von unſern Nachkommen ſich getrauen ſollte, zu ſagen, daß im jetzigen Jahrhunderte die Völker von Europa geſittet geweſen, ſo wird man den Verfolgungs-Geiſt als ein Beyſpiel anführen, zu erweiſen, daß ſie Barbaren geweſen. Quis hodie credat Anno 1611. die 5 Martii Inquiſitionem Romanam decretum publicaſſe ſolenne contra opinionem COPERNICI tanquam Scripturae ſacrae contrariam. GALILAEVS GALILAEI 1633. ab eadem Inquiſitione condemnabitur ad carceres, in quibus ſeptem Pſalmos poenitentiales per ſeptimanas ſingulas recitaret, quia motum telluris circa ſolem docuerat, in quo decreto Copernicanum Syſtema abſurdum in philoſophia et erroneum in fide dicitur.

Noui vnum tantum in iure canonico locum incredulis fauorabilem,
nempe Canonem 5. Diſtinct. 45. *Praecipit ſancta ſynodus, nemini deinceps* 8
ad credendum vim inferri. Cui enim vult deus miſeretur et quem vult in-
durat. Non enim tales inuiti ſaluandi ſunt, ſed volentes, vt integra ſit
forma iuſtitiae. De Iudaeis ibi ſermo eſt, cum quibus, quoniam ſemiſ-
ſem ſcripturae ſacrae nobiscum communem habent, mitius actum, quam
paganis, aut etiam aberrantibus chriſtianorum ſectis, quae Haereſes di-
cuntur. Nam monachorum et pontificum haec praecepta ſunt: vt hae- 9
reticos princeps armata manu proſequi debeat, *Cap.* 9. *et* 13. *X. de haere-*
tic. vt careant omni honore ac dignitate, *cap.* 16. *X. de haeretic. can.* 31.
cauſ. 24. *qu.* 1. *L.* 10. §. 3. *C. de pagan.* in eos quicquid libet, ipſis nihil
liceat, PERTSCH *Elem. Iur. Can. Part.* 2. §. 301. BÖHMER *Inſt. Iur.*

Can. p. 634. *ſeq.* vt neglecto iuris ordine contra eos procedatur, *cap.* 5. *de haeretic. in* 6. bona fiſco addicantur, *cap.* 10. 13. *X. de haeretic.* ſepulti exhumentur, ab omni ſucceſſione excludantur, *cap.* 13. *X de haeretic.* habeantur infames, *Auth. Gazaros C. de haeret.* non ſit cum iis vllum connubium, non donandi, non emendi, non contrahendi habeant facultatem, *L.* 4. §. 3. *C de haeretic.* non ſint domini rerum ſuarum, *L.* 10. §. 3. *C. de pagan.* ſi cingulum militiae habeant, nudentur eo, *cap.* 32. *C.* 24. *qu.* 1. fides eis nulla ſeruetur, inprimis vero libri eorum conquirantur et crementur, quae librorum gentilium combuſtio iam ſeculo IV. maſcule exercita, vt BOEHMERVS *I. E. P. tom.* 4. *lib.* 5. *tit.* 7. §. 90. *ſequ.* hiſtorice docet, tandem, quae propria crimini poena, rogo imponantur, vt iuſtitia humana imitetur diuinam. Nempe quoniam Deus poſt mortem eos aeterno igne punit, iudex, in orbe terrarum quaſi eius imago et vicarius, eandem ignis poenam decernere debuit. Quid ad haec DIOCLETIANI contra Chriſtianos edictum ſupra ex Lactantio adductum? Conſtantinus M. ad mortem condemnabat anno Chriſti 325. omnes qui Arrii haeretica ſcripta in domo abſcondita haberent aut legerent. Tale nunquam in Chriſtianos ſtatuerunt pagani vt ipſe Diocletianus mitior videatur Conſtantino. Satis ergo dura haereticorum conditio, ſed durior paganorum, vtpote in quos adhuc plura licent, ſiquidem canibus eos lacerandos obiicere, comburere, necare et cruciatibus affligere nullatenus iniquum, ſi modo id pia et chriſtiana intentione fiat. Laudati enim a pontifice Hiſpani, quod tale in India fecerunt. Qui corpus miſcet cum ethnica muliere o lepidam philoſophiam! Sodomiam committit (Obſ. CCCCXXVI.) Inprimis illis commeatum et arma ſufferre, aut foedus cum iis inire, crimen maximum, *Bullarium Magn. Tom.* 1. *pag.* 113. Contra autem infidelibus non idem licet in Chriſtianos. Hanc bellam philoſophiam diſcuſſit GROTIVS *in I. B. et P. lib* 2. *cap.* 20. §. 48. 49. eoque meruit, vt in Indicem librorum prohibitorum collocaretur.

10 Si ſpatium chartae aut tempus ſupereſſet, facile poteram loca colligere ex Lutheri et Melanchtonis ſcriptis, quibus libertatem ſentiendi, qua ipſi certe vtebantur, aureis verbis extulerunt, et tyrannidem Papae declamarunt.

Cum

Digitized by Google

Cum ergo haereſin criminum numero exemerim, age videamus, quales ii ſint, quibus volupe eſt, alios perſequi. Nempe qui ſine cauſa alios de haereſi aut infidelitate ſuſpectos facit, perpetrat crimen *Haeretificii.* Hoc verum crimen eſt, quia pacem publicam turbat, et libertatem iudicii et intellectus, quae non poteſt opprimi, ſtudent opprimere. Ergo haeretificina in miniſtris eccleſiae punienda vt copioſe docuit BÖHMER *Conſultat. Tom.* I. *Reſp.* 110. RECHENBERG *de crimine haeretificii* ZIMMERMAN *Diſputatio Tiguri habita de crimine haeretificationis.* Nihil enim magis anxie moliuntur, quam rempublicam in tantas anguſtias reducere ac colaborare, ne viri ingenui ſuſtineantur. Non ob facinora homines ſed ideo, quod liberalioris ſunt ingenii, hoſtes declarant, vt flammis ſubiiciantur. Deum teſtor, me experientia indubitata intellexiſſe, hos id facere non veri ſtudio, ſed ex regnandi libidine. Sunt enim incredibiliter praeſumtuoſi, cum palam profiteantur, ſe electos eſſe, vt Deo aſſiſtant, ideoque ſua decreta, ſtolidiſſima vt plurimum, diuina eſſe. Neque tamen tacebo, quae contra haec excogitari poſſint, adſcribendo ea quae certi in vicinia ſtatus tempore comitiorum oblocuti:

Nur eine Bitte iſt übrig, die wir bey dieſer Gelegenheit an Ew. Durchl. abzulaſſen uns unterwinden. Schon ſeit verſchiedenen Jahren haben ſich in einigen Dorfſchaften Unterthanen gefunden, welche ſich eine eigne Religion gemachet, und die man gemeiniglich mit dem allgemeinen Nahmen von Separatiſten zu benennen pfleget; Unter dem Vorwande, daß ſie ſelbſt frey von aller Sünde ſind, und unter dem Scheine eines guten Betragens und der Erfüllung der Pflichten einer natürlichen Religion, glauben ſie berechtiget zu ſeyn, den öffentlichen Gottesdienſt zu verachten und ſich von alle dem auszuſchließen, was zu dem weſentlichen unſerer Religion, unſers Glaubens und der Augſpurgiſchen Confeßion gehöret, dieſes Gift, gnädigſter Herr, iſt deſto gefährlicher, je langſamer es wirket, und es haben ſich die Grundſätze dieſer Leute ſo ſehr ausgebreitet, daß zu befürchten ſtehet, es werden ſolche zuletzt ſo weit um ſich greifen, daß ſie zu einer Zeit, wo Religion und Gewiſſen, zum großen Nachtheil des gemeinen Beſten, faſt leere Nahmen ſind, vor ſelbige die gefährlichſten Folgen haben werden. An Ew. Durchl. als an einen Fürſten, der ſelbſt überzeuget iſt, wie unzertrennlich eine wahre Gottesfurcht und eine Achtung gegen die Religion und ſelbſt gegen den äußer-

äußerlichen Gottesdienſt mit der Wohlfahrt eines Staates verbunden iſt, können wir es wagen, die unterthänigſte Bitte ergehen zu laſſen, der weitern Ausbreitung dieſer Art Leute, ohne in den Geiſt der Verfolgung auszubrechen, nachdrücklichen Einhalt thun zu laſſen und denen Obrigkeiten die genaueſte Beobachtung, derer wieder die Haltung heimlicher Zuſammenkünfte, Anſtößigmachung und Dultung ſolcher Leute und der nach ihrem Tode wegen Verſorgung eines ehrlichen Begräbniſſes in das Land ergangenen Mandate, in deren Befolgung man vielleicht nach denen Geſinnungen deren jetzigen auf eine eingebildete Toleranz ſehende Zeiten, zu nachläßig geweſen, gemeſſenſt anzubefehlen. Ew. Churfürſtl. Durchl. höchſtes Einſehen wird allein vermögend ſeyn, dasjenige auszurichten, was bisher aller Geiſt der Sanftmuth zu bereiten nicht vermögend geweſen iſt, und höchſt dero Vorſorge in einem Theil, der ſo weſentlich zur Wohlfahrt eines Staates gehöret, wird auch auf das Wohl und den Ruheſtand des Landes den geſegneten Einfluß haben.

12 Credo facile omnes in haec conſenſuros eſſe, ſed quid Atheis faciamus? Ecce *Atheiſmus*, quem theoreticum vocant, crimen non eſt. Habeo in ea re conſentientem theologum WALCHIVM *in Lexico Philoſophico ſ. v.* Atheiſterey vbi ita ait: Die erſten Chriſten wurden von Heyden, als Atheiſten ausgeſchrien, wie aus dem ATHENAGORA und CLEMENTE ALEXANDRINO zu erſehen, und ſo machen es auch noch die Papiſten, daß ſie die Lutheraner für Atheiſten ausgeben, worunter unter andern POSSEVINVS in ſeiner Bibliothek Lutherum, Melanchtonem und mehrere geſetzet. Denn weil dieſer Nahme ſo verhaßt iſt, ſo ſuchet man unſchuldige Leute dadurch in Verachtung zu bringen. — — Ich glaube, daß durch die Schriften wider die Atheiſten noch wenig bekehret worden. Man thut am beſten, daß man für ſie betet, daß ſie Gott bekehren wolle. Iſt die eigentliche Atheiſterey ein Irrthum, ſo folget daraus, daß ſie keiner menſchlichen und bürgerlichen Strafe unterworfen ſey, weil ſich die menſchliche Herrſchaft nicht ſo weit erſtrecket. Wenn aber inzwiſchen ein Atheiſte die äußerliche Ruhe ſtöhret, ſo kann man ihn zwar zur Strafe ziehen, er wird aber nicht als ein Atheiſte, ſondern als ein Stöhrer der äußerlichen Ruhe geſtrafet, doch muß man auch im letztern Falle behutſam gehen. Es fraget ſich, ob die Atheiſterey oder Aberglaube in der Republik ſchädlicher ſey. Peter Bayle meynet in der *Continuation des penſées diuerſes* und in der *Reſponſe*

aux

aux queſtions d'un provincial tom. 4. *c.* 17. auch anderswo, der Aber-
glaube ſey ſchädlicher und gefährlicher. Praeter Walchium etiam alii, tam
theologi quam iurisconſulti, negarunt Atheiſmum crimen eſſe, quorum
nomina recenſet LIPENII *Bibliotheca ſ. v. Atheus.* Conſentit etiam
FLEISCHER in **Einl. z. Geiſtl. R.** *lib.* 2. *cap.* 29. §. 28. vbi ait: Es
kann die Atheiſterey unmöglich als ein Verbrechen betrachtet werden, denn
der Atheiſte ſtöhret die äußerliche Ruhe nicht. Er lebet auch nicht ſchlimmer
als ein abergläubiſcher und ruchloſer Heuchler. Nam generatim ſuperſtitio 13
omni haereſi perículoſior, quoniam ad enthuſiaſmum ducit, qui morbus
quibusdam in ſeculis epidemicus. Hoc infecti quaelibet audent, nec ſtri-
ctos in ſe gladios nec accenſos ignes timent. Nec rationis dictamina
ſed in verba magiſtrorum et receptas formulas iurant, quod improbauit
Thomaſius, cuius hoc dictatum perennat: *Diabolum eſſe lapidem angula-
rem ſyſtematum theologicorum.*

Doctrina haec infamis quaelibet arma contra haereticos iuſta eſſe,
Expeditiones cruciatas peperit, quae non ſolum contra Mahomedanos,
verum etiam contra Albigenſes et Valdenſes, deinde vero etiam contra
Henricum IV. Fridericum II. et Amadeum Sabaudiae ducem Papa eo
vſque molitus eſt, vt contra eos vndique praedicatores crucis emitteren-
tur. Inde etiam orta contributio ad expeditionem turcicam cui collectae
clerici ſe ſubducere nequeunt. BOEHMER *Ius Paroch. Sect.* 5. 3. 17. Sed
Romano-catholicis multi iam ob eam rem dicam ſcripſerunt. Quid au-
tem Caluiniſtae? Hos Genuae SERVETVM qui diuinitatem Chriſti negabat,
combuſſiſſe flammis euangelicis iamdudum puduit. Si ſpatium chartae
aut temporis ſupereſſet, facile poteram loca colligere ex Lutheri et Me-
lanchthonis ſcriptis, quibus libertatem ſentiendi, qua ipſi certe vte-
bantur, aureis verbis extulerunt, et contra tyrannidem Papae decla-
marunt.

Qui ſine cauſa alios de haereſi aut infidelitate ſuſpectos facit perpe-
trat crimen Haeretificii, quo qui infecti ſunt libere condemnant et coe-
leſti aula eiiciunt quos volunt, ſibique ſolis Elyſios campos vindicant.
Hic quaſi-Machiauelliſmus clericalis vt id appellant. BOEHMER *I. E. P.
tom* 4 *lib* 5. *tit.* 7. § 225 *ſeqq. et Conſultat. Tom. I. Reſp.* 110. RE-
CHENBERG *de crimine haeretificii.* ZIMMERMANNI *Diſputatio Tiguri
habita*

Digitized by Google

habita de crimine haeretificationis. Sed et poetam adducere iuat Haeretificem lepide hiſce verſiculis depingentem

Pour lui tout eſt ſcandale et tout impieté.
Aſſurer, que ce globe en ſa courſe emporté
S'eleve a l' Equateur, en tournant ſur lui meme,
C'eſt un rafinement de erreur et de blaſpheme.
MALEBRANCHE *eſt Spinoſiſte et* LOKE *en ſes ecrits*
Du venin d' Epicure infecte les eſprits,
POPE *eſt un ſcelerat, de qui la plume impie*
Oſe, vanter de Dieu la clemence infinie,
Qui pretend ſollement, o le mauvais Chretien!
Que Dieu nous aime tout, et qu' ici tout eſt bien.

Quod autem mirabilius vnus orthodoxus non raro alterum ſe ipſo, vt ita dicam, orthodoxiorem haereſeos infamia proſcindit, ſi aliquid audet ſcribere, quod non ſit ſcriptum aliis, vt pium etiam Gerhardum non dubitauerint atro lapillo notare, qui quidem de hac calumnia ſic conqueritur:

Qui ſtudium hoc aeuo pietatis gnauiter vrget,
Et ſophies partem tractat vtramque ſacrae,
Ille Roſencrucius vel Weigelianus habetur,
Et nota turpis ei ſcribitur haereſeos:
De me non verita eſt vitioſa calumnia id ipſum
Spargere et his nugis conciliare fidem.
O coecas hominum mentes, o pectora coeca!
O ſine iudicio debile iudicium.

Haec cum ſic ſoleant fieri, facile credimus REVCHLINO qui ſcribit: *Diuum Paulum, ſi hodie viueret, vix ignes euaſurum.* Fontes huius criminis in amore ſui nimio quaerimus, bile abundantiori, vindictae ſtudio, crudelitate, hypocriſi et dogmate prauo: ſi violandum eſt ius, religionis cauſa violandum eſt; accedit etiam dolus et quae maxima commoditas praetextu zeli, quaelibet audendi, hoc obtentu vitia celant et veſtiunt, probeque norunt, propter hanc ſpecioſam excuſationem, ſe impunes fore. Nam colorem et praetextum gloriae diuinae plerumque eſſe pallium quaeſitae a clero tyrannidis demonſtrauit THOMASIVS *Cautel. Iurispr.*

Digitized by Google

Iurispr. Eccl. cap. 17. §. 42. Hanc inuidioſiſſimam clericorum auribus cantilenam finio BROKESII verbis Irdiſches Vergnügen in Gott *Tom.* 6. *p.* 498. poëtae quem omnes religioſiſſimum norunt:

> Wenn nicht die Obrigkeit gelindre Triebe nährte,
> Sie ihren Geiſtlichen den heilgen Eifer wehrte,
> So würde dem zur Ehr, der dieſe Welt gemacht
> Der gröſte Theil der Welt gottſelig umgebracht.

Ne autem putes hanc philoſophiam ad Fori vſum nihil pertinere adſcribam decidendi rationes a Facultate iuridica Lipſienſi Menſe Maio 1771. ad Laubanenſium in Luſatia magiſtratum in eos qui domum Schlegelii ad catholicos transfugae ſubuerterant. Immaaſen ihr Vorwand, daß ſie dieſes alles aus Eifer für ihre Religion gethan um ſo viel weniger in Erwegung kommt, je mehr aus der Erfahrung hinlänglich und ſattſam bekannt, daß zu allen Zeiten erbitterte und rachgierige Gemüther unter dem Vorwande der der Ehre Gottes und dem Deckmantel der Religion Grauſamkeiten, wozu der Hochmuth ſie verleitet und andere Laſter zu verüben ſich kein Gewiſſen machen, welche Verfolgung, zumal wo zweyerley Religions-Verwandten einander nach denen Grundgeſetzen dulden müſſen, nicht einreißen noch weiter um ſich greifen darf.

Si quis verbulum dixerit, quod vel per centum meatus poſſit aliquantulum dogmatibus receptis officere, aeſtuant, atque humanos de pectore ſenſus dimittunt

> *Illico cernuntur trepidis delubra moueri*
> *Sedibus.*

Ceterum Deos ex ſua perſona metiuntur atque eos ad nocendum ſemper paratos putant. Sic amandos timent. Pulchrum de iis exſtat Illuſtris BELII programma quod *Barbaries, Fanaticiſmi filia* inſcriptum, ex quo paucula decerpam: *Semper inquit, hic morbus phantaſiae ſua tantum via a ratione aliena graſſari audet*

> Transuolat in medio poſita et fugientia captat,

Deliria

Digitized by Google

Deliria veritati ſubſtituit et in his quoque ſe Dei cauſam agere putat, atque adeo moderationis et humanitatis expers eſt, vt ſaeuiſſimo odio proſequatur omnes quicunque ſecum in eadem deuia deflectere recuſant, nam vt STOBAEVS Serm. 22. *veriſſime dixit*, omnis ſuperſtitioſus ſimul ſuperbus eſt, *itaque ſi copia ſit, vexat ceteros modis quibuscunque, communi humanitatis ſorte frui non patitur; nonnunquam etiam poſt fortunae bona vita priuandos iudicat. Quid enim bacchanti inſaniae durum poſſit videri? Simplicitatem veritatis et rectam rationem inuidioſe traducit verbisque et factis lacerat, cum huic res abſtruſas et ratione non adſequendas praeponat, quas ſubtiles vmbras et fallacia ſpectra ſi transferre ad fructum ingenii et vitae velis, quaſi de manibus elabuntur.*

Idem BELIVS in alio Programmate: *Superbiae intolerandae ſaepius modeſtiae externam ſpeciem induunt. Quemadmodum autem veteri proverbio dicitur:*

— Bacchae bacchanti ſi velis aduerſarier
Ex inſana inſaniorem facies.

ſic iſti, quo magis vrgentur atque impugnantur eo pertinacius obfirmant animum et quod Dei cauſam a ſe defendi vociferantur, tanto magis ad eam tuendam obſtringi ſe putant, quanto flagitioſius eam laceſſiri ab impiis et profanis hominibus (h. e. iis quicunque ſecum non conſpirant) conqueruntur. In quo illi non diſſimiles ſunt ſectis fanatico oeſtro concitatis, quas hiſtoria omnium temporum docet tum demum in ſupremam rabiem incidiſſe, cum legibus, poenis ac ſuppliciis in eas ſaeuiri coeptum eſt. — — Totos enim error ille et morbus non mentis ſolum, ſed etiam animi occupauit, vt ſi vel plauſtra ellebori et alexipharmacoporum in eos effundas, tota vita deliraturi ſunt.

Notus eſt LIVII locus de Bacchanalibus ita loquentis: *Nihil eſt in ſpeciem fallacius, quam praua religio, cum* Deorum numen praetenditur ſceleribus, *ſubit enim animos timor, ne fraudibus humanis vindicandis diuini iuris aliquid mixtum violemus.* Vnde in omni ſua cauſa, Dei cauſam intexunt atque ſi ipſis aliquid obiiciatur aut aliquid de reditibus imminuatur, aut ſi, vt ab perſecutionibus haereticorum abſtineant, rogentur: Statim: *Ergone religionem nihil curas?* obganniunt et hoc praetextu

ſaepe

Digitized by Google

ſaepe etiam principi et magiſtratui ora praecludunt. Multo auten vehementius in apoſtatas ſaeuiunt. Apoſtaſia autem meo iudicio interdum crimen, interdum laudabilis. Nempe ſi quis lucelli cauſa religionem, in qua educatus eſt, quamque veram putat, deſerit, homo is mihi peſſimus. Qui vero ad aliam religionem tranſit, non lucri non honoris cauſa, ſed amore veri, etſi opinione fallatur et nubem pro Iunone amplectatur, tamen omni vituperio caret. Ergo IVLIANI apoſtatae exemplum, licet nobis, qui Chriſtum Deum profitemur ſit inuidioſum, tamen criminis nomine vix inſigniri poteſt. Etenim quod in Conſtantino Magno exploratum a doctis et indubitatum eſt, politicis ex rationibus patriam religionem cum Chriſtianiſmo permutaſſe vt magis tutum haberet imperium, id Iuliano obiici nequit, cuius apoſtaſia ipſi non ſolum nihil profutura, verum res periculi et odii plena erat.

Sane tali tranſitu lucrari nihil amittere omnia poterat. Errauit fateor, ſed intellectus error inter crimina non referendus, nec poena, ſed ſola commiſeratione dignus. Ego vero plane comprehendere non poſſum, quomodo tantus philoſophus, cui ſapientia et eruditione vix alius comparandus, qui ſuperſtitionis Chriſtianos incuſat, quomodo, inquam, ſacrificia, oracula et reliquas gentilium inſanias tali affectu defendat, vt vix haruſpex, vix Numa, vix alius ſacerdos religioſior videatur. Quis talem errorem non deplorauerit in principe probatiſſimae ceteroquin vitae, iuſto, moderato, forti, quem ſolos ſi eccleſiae patres exceperis, omnes ſcriptores ſummis laudibus efferunt. Scripta quae reliquit, de eius eruditione teſtantur, nempe: Eius Caeſares, Defenſio Paganiſmi ab Argenſio edita, Orationes, Epiſtolae etc.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Eingeſchneitel *ſiue ſuperuita non confundenda cum commeſtibilibus.*

Vidualitium differt a Dotalitio.

Vitalitium eſt reditus viduae, quae dotem non habet, aut ſurdi a feodo excluſi.

1 Eingeſchneitel non eſt Muſtheil, ſed diuerſa vtriusque ratio. Differunt enim 1) quod commeſtibilia lege definita, Superuita autem pactis et conuentione voluntaria 2) commeſtibilia in ſolis eſculentis et potulentis conſiſtunt, Superuita autem etiam in foeno, lignis, ſtramentis, ſuibus, anſeribus etc. vt quodammodo comparari poſſit alimentis, quae Auszug appellantur. Sed ius in feodo reale non tribuit, vtpote non ex lege, ſed ex mero pacto, proueniens. 3) Commeſtibilia ſemel tantum praeſtantur, illa quotannis vſque dum vidua viuit, nec ad ſecundas nuptias prouolat. BARTH *de Gerada pag. 662.* 4) Commeſtibilia ſoli viduae nobili debentur, ſed Superuitam etiam maritus ciuici ordinis vxori valide promittit, 5) commeſtibilia ſoli vxori debentur, ſuperuita etiam in maritum cadit, ſi vxor ei talem promiſerit.

3 Itaque Superuita non eſt alia, niſi conuentionalis quaedam prouiſio, qua ex praedio defuncti coniugis ſuperſtiti ſingu is annis quaedam alimenta in pactis vtplurimum dotalibus deſtinantur. STRYK *Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 4 et 39.*

4 Quidam nuper nobilis in pactis dotalibus vxori ſuae generatim Eingeſchneitel promiſerat, ſine expreſſa quantitate nec nominatis rebus, in quibus conſiſtere deberet. Re ad collegium delata, menſe Octobri 1768. ita reſpondimus:

Obwohl des Eingeſchneidels nur überhaupt in dem Ehevertrage Meldung geſchiehet, jedoch dabey, was dieſerhalb der dereinſtigen Wittbe gereichet werden ſolle, keine beſondre Anzeige vorhanden, da doch Rechtens, daß dieſer denen Eheweibern gegönnete Vortheil, ohne unter denen adelichen und bürgerlichen Wittben zu unterſcheiden, allein vom Verſprechen und der Freygebigkeit abhänget;

5 Dennoch aber und dieweil das Eingeſchneidel unter denen der Wittbe gegönneten Vortheilen in der Eheberedung ausdrücklich benennet worden, und wenn ſchon, was ihr dießfals eigentlich gereichet werden ſolle, nicht insbeſon-

beſondere angezeiget, doch genug iſt, daß durch ſolche Benennung bekannter maaſen ein Beytrag zu dem nothdürſtigen Unterhalte und der Heizung angezeiget werde,

WILDVOGEL in Diſſert. de Superuita.

folglich, da einmal erſichtlich, daß der verſtorbene Ehemann ſolches ſeiner dereinſtigen Wittbe habe gereichet wiſſen wollen, die unterlaſſene beſondere Anzeige derer einzelen Stücke die ganze Verordnung um ſo viel weniger vereiteln mag, da in Vergleichung des Bedürfniſſes der Wittbe nach ihrem Stande mit denen Einkünften des zur Zeit des Vertrags vorhanden geweſenen Ritterguths einige Beſtimmung verborgen lieget, ſolchemnach durch richterliches Ermeſſen das Ungewiſſe in ein Gewiſſes zu verwandeln ſtehet: So mag die verwittbete von Berlepſch jährlich einen gewiſſen nach denen Nuzungen des Ritterguths Seebach zu beſtimmenden Beytrag zum Lebensunterhalte, wegen des ihr verſprochenen Eingeſchneidels, wohl verlangen.

Habet haec Superuita aliquam cum *Vidualitio* ſiue Vitalitio ſimilitudinem, nam vtrumque in alimentis ex praedio praeſtandis conſiſtit. 7
Hoc Vidualitium caue, ne cum Dotalitio confundas. Nam dotalitium non debetur viduae, niſi dotem intulerit, Vidualitium autem in quibusdam extra Saxoniam prouinciis etiam inopi et indotatae. BOEHMER *Conſult. Vol. 1. Part. 2. Conſil. 110. n. 8.* KOPPII Lehns-Proben *Part. 1. pag. 220.* PVFFENDORF *Obſ. 22.* §. 4 LYNKER *Reſp. 145.* Sed in Saxonia et plerisque aliis Germaniae prouinciis hoc onus feodale plane ignoratur, nec ex clientelari praedio quicquam agnati viduae indotatae ſoluere tenentur. CARPZOV. *IV. Reſp. 20. num. 16.* Licet menſe Maio 1769. et iterum Menſe Februario 1774. ad regiminis Collegium Detmoldenſe viduae, quae dotem non intulerat, adeoque pauperrimae huiusmodi alimenta vitalitii nomine decreta fuiſſe meminerim; quod plane ex mea ſententia ita factum eſt.

Daher Beklagtens Beſchwerde wider der Klägerin zugebilligte Wittum um ſo viel unbilliger, da er bey einem durch bloßen Gewinn und Glücksfalle überkommenen Lehne der des vorigen Beſitzers faſt ſiebenzigjährigen Wittbe auf ihre noch übrige Lebenszeit gegönneten faſt kümmerlichen Unterhalt zu erſchweren ſuchet, und desfalls auf des erſten Erwerbers Vorſehung,

welcher, daß die Wittben ſeiner Abkömmlinge in Mangel, zur Unanſtändigkeit ſeines Hauſes, ihr Leben beſchließen ſollen, wohl ſchwerlich gewollt haben wird, zur Ungebühr ſich beziehet, auch auf ihr geringes Heyrathsguth keine Rückſicht zu nehmen, da ſie kein Dotalitium ſo mit der Mitgift einiges Verhältniß hat, ſondern Vidualitium verlanget, unter welchen beyden billig ein Unterſchied zu machen, allermaaſen letzteres auch einer Wittbe, die ihrem Ehemanne gar nichts zugebracht, der Billigkeit nach gebühret und ſolches durch Ermeſſen des Richters, welcher auf den Stand der Perſonen ſowohl als auf die Beſchaffenheit und Größe des Guthes einige Rückſicht nimmt, beſtimmet zu werden pfleget, wie denn anfänglich man in Deutſchland von einem Dotalitio ſo wenig als von der Dote ſelbſt etwas gewußt, ſondern bloße Leibzucht und Wittum ſo auch vitalitium und vidualitium genennet worden, üblig geweſen, ſintemalen das vormals unbekannte Dotalitium allererſt in neuern Zeiten durch eine ſonderbare Vermengung der deutſchen und römiſchen Rechte entſtanden, das Vidualitium aber zu allen Zeiten unter die Lehnſchulden gerechnet worden, als welches daraus ſich leicht abſehen läſſet, weil die alten deutſchen Geſetze gegen die Eheweiber (als welche die Kinder von der Erbfolge in Allodialvermögen ſogar ausgeſchloſſen) ſich überaus günſtig bezeigen; Wannenhero wenn die Töchter ohne alle vorgängige Einwilligung der Vettern, Geſamthänder und des Lehnherrens aus dem Guthe Lebens-Unterhalt mit Recht begehren, gleiche Wohlthat einer mit eignen Vermögen gar nicht, oder nicht hinlänglich begabten Wittbe um ſo viel weniger abzuſprechen je mehr ihr zu ſtatten kommet, daß Klägerin durch ihre gute Haushaltung, und Sparſamkeit des Ehemannes Guth ſo er bey ſeinem Antritte äußerſt verwüſtet überkommen, ſehr gebeſſert habe, durch die beygebrachten mit L. M. O. P. und R. bemerkten Zeugniſſe alſofort beſcheiniget, dieſes aber bey einer ſolchen Alimenten Sache, ſo ſummariſch zu verhandeln, hinlänglich iſt, alſo Beklagter zurück denken muß, daß Lehns-Beſſerungen denen Allodial-Erben vergüthet werden müſſen, welches aber Klägerin nicht einmal verlanget, ſondern ſtatt deſſen mit einem überaus mäßigen Lebensunterhalte ſich begnügen laſſen will. Haec Regiminis Collegio Detmoldenſi 1774 reſpondimus.

Dotalitium non debetur niſi promiſſum, quod dote oblata fit tacite, Vidualitium autem debetur etiam nec promiſſum, etenim ſolam alimentationem continet vnde dicitur Leibzucht, ex Leib quod vitam et Zucht quod

quod alimenta denotat, verbum compoſitum, vt ſatis abunde in Gloſſariis demonſtratum. Conſentit mecum BVRCH. GOTH. STRVV. *in Element. I. F. cap. XIII.* §. 374. 375. qui Vitalitium ſiue vt rectius dicitur Vidualitium ita deſcribit: Eſt Quantitas redituum viduae, quae dotem non habet, conceſſa vt vitam pro dignitate poſſit tueri. Item vitalitium dicitur, quod Clericus a feodo excluſis, aut etiam Surdis et Mutis vaſalli ſucceſſoribus decernitur; Vitalitii clerico aſſignati exemplum in Sigismundo filio ſecundo Friderici Placidi. FLEISCHER *Inſtit. I. F.* cap. 12. §. 10.

OBSERVATIO CCCCLXXX.

Princeps legibus a ſe datis parere debet.

Innuimus idem iam ſupra *Obſ. CCLXXXV.* Tu autem trito errori adſuetus, principem iure omni ſolutum et ſupra leges eſſe, vſque reponis. Quis enim, dixeris, imperantes, ni ſponte ſuis legibus pareant, coegerit? aut quis, vt in *Nouella 23. cap. 2.* dicitur, tantae maieſtatis, vt nolentem principem poſſit coarctare? Sane lex ſuperioris voluntas dicitur, qualem in regno ſuo princeps non habet, et cum legis virtus ſit, imperare, vetare, punire, quaeris: an ſibi quisquam ipſe imperare aut ſibi legem dicere poſſit? 1

Verum enim vero, licet ciuili vi ille nequeat cogi, tamen obtemperare debet aeternae diuinitatis voci et iuri cunctis hominibus dato. Ergo ſi non aliud, ſaltim hoc ex ipſa natura, non ex praetoris edicto, natum ſummae aequitatis dictatum: *Vt quod quisque iuris in alterum ſtatuit, ipſe eodem vtatur,* imperantes ſuis quodammodo legibus alligat. Nempe perſona in principe duplex, vna principis altera hominis. Nonne ſi rex ludum talarium cum ſubditis aut in alea ludat, ſe huius ludi legibus ſubmittet? Improbus fuerit, qui in tali certamine vtatur auctoritate ſua et imperio, ad circumueniendum aut defraudandum colluſorem ſuum. Vt autem in ludo, qui ex pacto conſiſtit, ita in omni reliquo principis contractu ſe res habet. § *fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Non ergo alia Aerario, alia ciuibus iura, *L. 4. C. de legib.* ad quam Legem hoc veriſſimum annotauit GOTHOFREDVS: *principem legibus ſolu-* 2 3

tum non eſſe, ſed videri. Itaque ſi agrum emphyteuticarium a ſuo ſubdito emat, huic ad canonem quotannis ſoluendum obligabitur, ſique in vrbe aedes emat, ſubiicitur oneribus ciuilibus magiſtratui ſoluendis et pro ſe ciuem vicarium *einen Lehnsträger* ſiſtere ſolet. Turpis profecto adulatio: Principem omnia poſſe (*Obſ. DCCXXV.*) Nefas enim foret, ſi in vtilibus v. c. petendo in integrum reſtitutionem iure ciuili vti velit, vbi autem damnoſum ſit, id inſuper habere, ſicuti in Obſeruatione CCLXXXV. demonſtrauimus. Placet quod ENGAVIVS in elementis Iuris Canonici de principe certam religionem amplexo et eccleſiae cuidam ſe adſociante ſcribit. *Perſona*, inquit, *quam quis in ciuitate gerit eique adhaerens dignitas et potentia, vbi quis collegium ingreſſus eſt, quieſcit et dormit in rebus ad hoc negotium ſpectantibus.* v. c. ſi Franco-Murariorum ſocietati ſe adſcribi patiatur. Sic et fiſcus, ſi non aliud expreſſis legibus conſtitutum, vtitur iure communi *L. 10. ff. de ius fiſc.* Breuiores hic ſumus, quoniam inferiori Obſeruatione de fiſco et patrimonio principis priuato plura dicturi ſumus.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Exceptiones omnes eſſe perpetuas, ſine vlla reſtrictione verum.

Exceptio eſt facilior quam actio.

Poſt ſex menſes ex vendito peto equi pretium. Emtor excipit vitioſum fuiſſe. Anne replicare poſſum, hanc exceptionem inanem eſſe, quoniam poſt ſex menſes opponatur? Immo ſemper opponi poteſt. Scriptus in teſtamento heres a filio exheredato hereditatem petit. Filius inofficioſum teſtamentum aſſerit. Anne petitor emortuam eſſe exceptionem iure dixerit, quia poſt quinquennium forte opponatur? Nullo modo, ſemper illa enim attenditur. Ergo omnes exceptiones ſunt perpetuae, etiamſi actiones, quibus reſpondent, ſint temporales. Vnde neſcio, qua ratione doctores quidam ſine vlla iuris auctoritate ſtatuant regulam: omnes exceptiones ſua natura perpetuas eſſe, fallere in illis exceptionibus, quae per modum actionis proponi poſſint. Hoc non intelligo.

Quae-

Quaenam enim quaeſo eſt exceptio quae non in actionem conuerti poſſit? Deinde quod ita dicunt, plane falſum et contrarium Legi 5. §. vlt. ff. de doli mali Except. in qua ſcriptum eſt. *Non ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt: nam haec perpetuo competit; cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure, is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conueniatur.* Quamuis enim reus exceptionem hanc per modum actionis proponere potuiſſet, tamen ad agendum nemo compellitur, immo laudanda potius patientia hominis lites exſecrantis. Quid quod plane imprudens ac fere inſanus eſſet, qui agere vellet poſſeſſor, cum illum beatum praedicent iura et is expectare poſſit, vſque dum ipſe conueniatur, ne commodis reorum ſine cauſa excidat. Sic etiam exceptio quod metus cauſa perpetua eſt, licet ipſa actio ſit temporalis. *L. fin. C. de tempor. reſtitut.* Pariter reſtitutio in integrum per modum Exceptionis oppoſita perennat, licet minorennitatis tempus et inſuper quadriennium iam praeterfluxerit. CARPZOV *lib. 2. Reſp. 95. num. 1. 2.* Quaecunque enim ad agendum temporalia ſunt, illa ad excipiendum ſunt perpetua, *L. 5. C. de except.* praeter vnicam exceptionem non numeratae dotis itidemque non numeratae pecuniae, quae hanc ob cauſam anomala dicitur. Addo rationes decidendi menſe Iunio 1769 emiſſas. Dieweil Kläger eine gerichtliche Regiſtratur ſeiner Foderung zum Grunde geleget, und daraus executiviſch geklaget, bey welcher Art des Proceſſes alle nicht alſofort erwieſene Ausflüchte, in keine Erwegung zu ziehen, ſolchem nach aber Beklagter, daß er zur Zeit des gethanen Verſprechens noch nicht zu ſeinen Jahren kommen, und hierbey das Vollwort ſeines Vormundes gänzlich ermangelt, blos in der Wiederklage auszuführen hat, welche ihm um deswillen nachgelaſſen werden müſſen, weil keine einzige Ausflucht der Verjährung unterworfen und der Verlauf der in denen Rechten nach erlangter Mündigkeit annoch zur Wiedereinſetzung verſtatteten vierjährigen Friſt, nur denenjenigen, ſo wegen einer Verletzung klagen wollen, nicht aber denenjenigen, ſo in Anſpruch genommen werden, ſchadet; welches im gegenwärtigen Falle um ſo viel mehr ſtatt finden muß, weil der ohne Vormund geſchloſſene Contract von Seiten Beklagtens ſogar nul und nichtig ſeyn, mithin es nicht einmal einer Wiedereinſetzung bedürfen würde, ſo iſt ꝛc. Generatim dico exceptiones actionibus magis priuilegiatas eſſe, quod vel ex antiquo Romanorum iure intelligitur,

tur, quo ex pacto nudo actio quidem nulla naſcebatur, ſed ad exceptionem fundandam pactum etiam nudum ſufficiebat. Facilior ergo exceptio quam actio, vt *ex L. 1. ff. de ſuperfic. L. 7. §. 4. ff. de pact. cap. 71. de reg. iur. in 6to intelligitur.*

OBSERVATIO CCCCLXXXII.

Mente captum aut mutum dominus feodi admittere poteſt, inuitis ſimultanee inueſtitis.

Neglectam eſſe renouationem inueſtiturae a proximiore, agnati remotiores vrgere nequeunt, ſi dominus hoc remiſerit.

Dominus feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittit.

1 Condonat dominus feloniam non ſolum in ſe, verum etiam in tertios commiſſam. (*Obſ. DCCLXXI.*) Intereſt enim potiſſimum domini vaſallos vtiles habere; ergo ſi inutilibus contentus eſſe velit, non vrgere hoc poſſunt alii; ac ſi vrgeant, iis recte reſpondetur, id quod petunt, eſſe de iure tertii. Nec vero ius quaeſitum agnatis eripitur, quod demum poſt domini declarationem: ſe tali homine non viurum, naſcitur, *arg. II. F. 36.* ibi: *feudum retinere non poteſt, qui ipſe ſeruire non valet.* MOLLER *in Semeſtribus lib. 3. cap. 34.* ita ſcribit: *In aula electoris Saxonici me praeſente duos nobiles inueſtitos memini, quorum alter coecus erat, alter ſurdus et mutus et quidem ita natus. Inueſtitus quoque fuit alius pupillus, quem tutor non tantum mutum et coecum, ſed manibus pedibusque captum et comitiali inſuper morbo obnoxium dicebat, multum agnatis reclamantibus.* Itaque in voluntate domini poſitum, vtrum admittere velit nec ne? Modo monſtra excipias, de quibus I. P. S. lib. 1. art. 4. Uſſe Altviele unde uſſe Twerge erſtirbt weder len noch erbe, noch uſſe Krupel ſint. Si non de veris monſtris haec accipias, textus, vti in allodiali, ita etiam feodali, ſucceſſione exoleuiſſe putandus. Diſſentit LYNKER *Deciſ. 136.*

Redeo

Redeo ad feloniam, qua commiſſa v. c. neglecta renouatione inueſtiturae, libere dominus condonat, fruſtra agnatis repugnantibus. Parum enim intereſt, vtrum felonia in dominum, an in alium commiſſa ſit? *L. 71. ff. ad L. Falcid. L. 6 ff. quae in fraud. credit.* Nec argumentum ex *II. F.* 24. *capit. vlt.* nec ex *Conſtit.* 27. *P.* 3. in contrarium ducitur, quoniam hae leges caſum loquuntur, quo dominus feloniam etiam contra tertium commiſſam vlciſci conſtituit. Si vero non vlciſcatur ſed 2
remittat potius, nihil hoc ad agnatos, quibus non prius, quam ſecuta 3
domini vindicta, ius enaſcitur. *Adde Obſ. CCCCLXXXVIII.* et Diſputationem quam illuſtris SCHMIDEL ſub meo praeſidio anno 1765. habuit hoc titulo: *Dominum feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittere.* Nam priuatio feodi ideo facinoroſis vaſallis poena ſtatuta, quia domini potiſſimum intereſt, bonos habere vaſallos. Vnde parum agnatos ſed maxime dominum feloniae attingunt, et aequum eſt ſolum hunc peccati veniam dare, in quem id maxime redundat, nec conqueri poſſe agnatos, ſi condonauerit, quoniam eorum ius demum poſt vltionem et vindictam quam dominus ſumit ipſis enaſcatur. Vide plura infra Obſ. DCCLXXI.

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.

Exheredare parentes non poſſunt liberos ob alias, quam quae Inquiſitionem ſpecialem merentur, iniurias.

Grauem et inhoneſtam iniuriam *Nouella* 115. *cap.* 3. §. 2. requirit, vt 1
propter eam liberi exheredes ſcribi poſſint. Ea res cum ex arbitrio iudicis tota penderet, BERGER in Oeconomia iuris, vt tamen aliquam certam regulam in re incerta poneret, tunc ſaltim, ſi delictum verum liberi parentibus obieciſſent, exheredationem permittit. Sic vero plus quam par eſt, liberis indulgetur. Sunt enim iniuriae quaedam nullam 2
criminis obiectionem continentes multo atrociores, quam ſi aliquid leuis crimiſuli obiiciatur. Nempe ſi filius patrem eine nichtswürdige Canaille und ſacramentiſchen Hundsfut aeſtuante iracundiae calore appellauerit,

S hoc

hoc, etſi nullam delicti mentionem contineat, tamen grauius puto, quam ſi ob ſtuprum virgini illatum verberanti patri adoleſcens: Vater, ihr habt es ja in der Jugend eben ſo gemachet, reſpondeat. Vt taceam ei, qui patrem ſuum furem appellet, plerumque non in mentem venire, vt eum furti inſimulet, ſed triuiali ſolum conuicio vti, nec de furto obiiciendo cogitare. Malim ergo regulam potius hanc praeſcribere: exheredationem locum non habere, niſi iniuria talis fuerit, propter quam, ſi viuus eum denunciaſſet pater, liberis inquiſitio dictanda fuiſſet, aut etiam ſi crimen patri non leue, ſed tale, propter quod pater relegari potuiſſet, obiiciatur. Non poſſumus tamen, vtut cupiamus, tam certis omnia lineis terminare, quin ſubinde ſuum arbitratio iudicis regnum nihilominus obtineat.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

Qui fundum poſſidet, is non ſolum libertatem naturalem, verum etiam poſſeſſionem libertatis naturalis habere, praeſumitur.

In poſſeſſorio ſummariiſſimo ſi quis poſſeſſionem libertatis naturalis alleget, non opus habet rotulo.

1 Poſſeſſorium ſummariiſſimum his verbis quidam inſtituerat: Ich beſitze die am Eulenburger Wege gelegene ſo genannte Lorenz Wieſe, und befinde mich dahero auch zugleich in dem Beſitze der natürlichen Freyheit, auf ſolcher irgend eine Dienſtbarkeit, ſie mag Nahmen haben, wie ſie immer wolle, von niemanden zu leiden. Nachdem nun alſo auch Beklagter keinen Beſitz des ſich angemaſeten Weges beyzubringen im Stande ſeyn wird, gleichwohl aber derſelbe am 3ten Merz dieſes Jahres über ſolche Wieſe gefahren, ferner aber daraus, daß niemand in dem Beſitze einer auszuübenden Dienſtbarkeit ſich befindet, nothwendiger Weiſe folget, daß ich im Beſitze der natürlichen Freyheit ſey, ſo bitte ich Beklagten, daß er bey 20. Thaler Strafe ſich aller Beeinträchtigungen, inſonderheit des Fahrens, enthalten möge,
2 auf zu erlegen. In termino affirmabat reus petitorem hunc fundum poſſidere,

Digitized by Google

dere, negabat autem praefracte eum poſſeſſionem libertatis naturalis habere, ſe enim potius in poſſeſſione eſſe ſuper pratum vehundi. In rotulo, quem petitor afferebat, teſtes interrogati: Ob Zeugen jemals geſehen, daß Beklagter über dieſe Wieſe gefahren? Reſpondebant, ſe hoc non vidiſſe. Reus cum nullum contrarium rotulum attuliſſet, ſed ſibi perſuaderet, actore, cuius teſtes mere negantes erant, non probante, abſolutoriam adfuturam eſſe, acta vt iacebant, transmittebantur. Iam inter 3
aſſeſſores multi exiſtimabant: petitorem repellendum videri, quoniam ex eo, quod eius teſtes non viderant quemquam, praeter dominum, in prato vehere, nihil ſequeretur, neque enim ita, vt in actione negatoria per petitorium inſtituta, libertatem naturalem praeſumi poſſe, propterea, quod in poſſeſſorio non ius ſed factum regnaret, adeoque praeſumtiones omnes abeſſe deberent. Sed reſpondimus, nihil quidem teſtimonia ad- 4
ducta probare, attamen quoniam in poſſeſſorio ſummariiſſimo ſi quis libertatis naturalis poſſeſſionem allegaret, haec propoſitio, *nego quemquam in poſſeſſione iuris vehundi eſſe*, tanquam Negatiua nulla probatione indiget, teſtibus plane non opus videri, ſed reo incumbere poſſeſſionem viae demonſtrare. Eatenus enim nihil inter petitorium atque poſſeſſorium intereſſe. Adeoque reum, licet actor nihil probaſſet, condemnauimus, quoniam ei incubuiſſet, contrarium demonſtrare.

Sunt quidem, fateor, plane diuerſa: liberum praeſumi, liberum eſſe, 5
et eſſe in poſſeſſione libertatis, cum non omnis liber etiam libertatem vere poſſideat. *L.* 10. *ff. de liber. cauſ.* Attamen hanc propoſitionem: *Nego tibi poſſeſſionem eſſe vehundi*, quis non videt eſſe negatiuam. Factum neganti autem per rerum naturam nulla probatio imponi poteſt. Praeterea in Lege 32. ff. de ſeruit. praed. vrban. Iulianus diſerte ait: *Natura ſeruitu-* 6
tum ea eſt, vt poſſideri non poſſit, ſed intelligitur poſſeſſionem earum habere, qui aedes poſſidet. Itaque ſufficere exiſtimauerim, ſi petitor poſſeſſionem fundi probet. Adde *Legem 3. §. 3. ff. vti poſſidet.* Sic non ſolum libertas, verum etiam poſſeſſio libertatis praeſumitur, ſi modo fundi poſſeſſio probata fuerit. Nam cum praeſumtiones liberent ab onere probandi, cur non eaedem ab onere demonſtrandi liberauerint?

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Bona ruſticorum cenſitica feoda quidem ſunt, ſed leges feodales directe applicari nequeunt.

Excipienda tamen Erbrichter Lehne, *in quibus priuatio ob feloniam obtinet.*

1 Ius feodale ſcriptum locum non habet in feodis ruſticis, vnde rigor iuris circa feloniam non obſeruatur. BOEHMER *Conſult. T. Part. 2. Reſp. 141. et Reſp. 145.* CARPZ. *lib. 6. Reſp. 108. num. 3.* Nec enim ſucceditur in iis ex communi manu et ſimultanea inueſtitura, ſed et li-
2 bere vendi poſſunt. Ex his tamen nemo arguat, haec ignobilia feoda ruſticorum vera beneficia non eſſe, cum adſit fidelitas iurato promittenda et inueſtitura ſolennis, deinde etiam operae ſiue ſeruitia, et germanice Lehne appellentur: Immo, vt vaſalli in Parium curia, ita cenſiti, in cauſis bona cenſitica concernentibus, coram domino ſtare tenentur, nec poteſt iudex requiſitus inſinuationem citationis denegare. LYNKER *Deciſ.* 886. Quae omnia ruſticorum haec vera feoda eſſe, ſatis indicant. *Vide* Akademiſche Reden über Maſcov. *Ius Feud. cap. 3. § 26.* Sed
3 feodales leges beneficia reſpiciunt mere nobilium militaria, non ruſtica, licet in bonis Meyerdingicis aliisque ſimilibus non raro argumenta ex
4 libris feodalibus vtiliter deducantur. (*Obſ. DLXXVIII.*) Inprimis ſi propter officium iudici pagano datum fuerit ein Erbrichter Lehn, cum ſuper tali feodo plerumque etiam id curia vaſallorum Dresdenſi inueſtitura petenda ſit, non raro ſucceſſio ex communi manu et priuatio feodi ob feloniam obtinet. Reſpiciendae in ea re potiſſimum inueſtiturarum litterae, ſi quidem dubium nemini erit, poſſe etiam nobilem ruſticos ſuos in id conſentientes ita inueſtire, vt omnia capita iuris feodalis Longobardici ita locum habeant, vt in feodis nobilibus moris eſt. Sic hanc materiam tantum breuiter attingimus, quia prolixius de ea in Obſ. DLXXVIII. tractare conſtituimus.

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.

Furtum paſſus iurauit ſibi quatuordecim thaleros ablatos eſſe. Fur ipſum ſcelus non negat, immo tempeſtiue fatetur, neque ſe tamen plures, quam vndecim thaleros ſurripuiſſe ait, quos laeſo reſtituere poſſit; quaero: an fur propter hoc modicum torturae ſubiiciendus atque, ſi cruciatus non ſuperet, laqueo ſuſpendendus, aut ſaltim virgis caedendus ſit?

Erant quondam, qui ſeuere nimis ſtatuerent, in propoſito exemplo laquei poenam obtinere, quoniam non faſſus eſſet fur, quantum ſatis ſit. Totum nempe furtum confitendum eſſe, non partem eius. Inſuper prouocabatur ad Reſcripta *d. d.* 18. *Decbr.* 1727. *et* 14. *Decbr.* 1730. ſpecialia, in quibus tamen ne ſyllaba quidem de hac quaeſtione continetur. Vnde in propoſito caſu, ſi remiſſio vel reſtitutio ſecuta, vltra perpetuam relegationem ex confeſſis dictandam non progrediendum puto et torturam ſuper paucis groſſis abominor. Nam quantitas tempeſtiue confeſſa, ſemper ad mitigationem proderit. Si tamen inſuper alia furta, quae non fateatur, perpetrauerit et horum cauſa equuleo ſubiiciatur, tunc et ſuper negatis prioris furti, quod pro parte fatetur, interrogari poterit. Quaero deinde, nonne ſaltim ſuper paucis groſſis, quae ad capitalem deſunt, ei purgatorium dictari poſſit? et reſpondeo: ne hoc quidem. Nam ſi abnegatam minorem ſummam deinde fateatur, tamen in propoſito exemplo ne fuſtigationem quidem dictandam cenſeo. Largior quidem quaeſtionem propoſitam admodum dubiam eſſe, ſed hanc ipſam ob cauſam, quoniam dubia eſt, mitiorem noſtrum Collegium ad Iuſtitiarium pagi Goſecenſis Menſe Decembri 1767. tulit, his verbis:

Hat Inquiſit, als er ſummariſch und Artikels Weiſe vernommen worden, in Güthe geſtanden und bekannt: daß er Tobien Kloßen eilf Thaler entwendet und er wird über dieſes beſchuldiget, daß ſolcher Diebſtahl nicht in

 eilf,

eilf, ſondern vierzehen Thalern beſtanden, desgleichen daß er Chriſtoph Schieden 5 Thlr. an Gelde und für 1 Thlr. 6 gr. Waizen Mehl, nebſt einen Bettuche, Ueberzuge, Betpfühle, 2 Hemden, 2 Halskrauſen und einem
4 Schnupftuche geſtohlen habe. **Ob nun wohl**, wenn gleich Tobias Kloß, daß ihm 14 Thlr. entwendet worden, beſchworen, Inquiſit aber deren nur Eilfe geſtehet, des nicht eingeräumten ſehr geringen Betrages halber, auf keine Peinlichkeit das Abſehen gerichtet werden kann, weil ihm das Geſtändniß von eilf Thalern, da der Diebſtahl in ſo weit wirklich wieder erſtattet, zu einiger Milderung der Strafe gereichen muß, ſintemalen daß wenn ein Dieb ſeine Verbrechen in Güthe bekennet, die andern Diebſtähle aber erſt bey der Inquiſition oder unter der Marter einräumen muß, und die letztern nebſt dem erſtern ſo viel betragen, daß Inquiſit von beyden Diebſtählen überhaupt über 12 Thlr. 12 gr. genoſſen, ihm das zuerſt gethane freywillige Bekenntniß nicht zu ſtatten kommen möge, in dergleichen Fällen ſchwerlich zu behaupten, überhaupt aber mehr Vermuthung, daß der Beſtohlne ſich in der Summe geirret, als daß Inquiſit, da er der Rechte unerfahren, argliſtiger Weiſe und in der Abſicht durch ſolch unvollkommenes Geſtändniß ſich einen Vortheil zu verſchaffen, etwas weniges zu verſchweigen geſuchet haben ſollte, vorhanden (Obſ. CCCCXVIII.) alſo da bey einer zuerkennenden Marter auf den Grund natürlicher Wahrſcheinlichkeit alles ankommet, eher zu glauben, daß Inquiſit, da er das größere zugeſtehet, auch das Geringere wider die Wahrheit nicht verhehlen haben werde . . .

5 **Dennoch aber** und dieweil Chriſtoph Schied auf dem 26ſten Blatte eydlich erhärtet, daß . . . und deshalben Inquiſit dadurch auch wegen des bey Schieden vorgefallenen Diebſtahls verdächtig wird, folglich da er dieſer Deube halber mit der peinlichen Frage zu belegen, derſelbe neben bey, und weil nicht vorher zu ſehen, wie viel er etwa wegen der Schiediſchen Deube einräumen möchte, auch die Wahrheit desjenigen, ſo er bey der Kloſiſchen annoch ableugnet, zu ergründen; So erſcheinet daraus und ſonſt allenthalben ſoviel, daß wenn Inquiſit ſein Geſtändniß anderweit in Güthe richtig nicht thun will, man wohlbefugt ihn dem Scharfrichter ꝛc. wobey er denn mit allem Ernſte zu befragen; Ob er nicht zeithero Stehlens ſich befliſſen ꝛc. Ob er nicht inſonderheit bey Chriſtoph Schieden ꝛc. Ob nicht ſein Vorwand, daß das bey Tobien Kloſen entwendete Geld nur in eilf Thalern beſtanden, falſch und erdichtet? ꝛc.

Item:

Item: fur ſeptem thaleros ſe ſubtraxiſſe tempeſtiue affirmat, et domino reſtituit, ſex alios ſurripuiſſe negat; an propter negatos forcipibus torquendus? Nullo modo. *Adde ſuperiorem Obſeruationem CCCCXVIII.* 6

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.

Singularia quaedam de diuortio ob adulterium praeſumtum vel etiam attentatum.

Propter id dos non amittitur.

Nec petitor impoſito ſuppletorio iurare cogitur ſe credere adulterium eſſe commiſſum, ſed tantum ſe indicia in probatione allata vera credere.

Non ſolum, ſi nudus cum nuda in eodem lecto ſint reperti, verum etiam, 1
quoniam ex Chriſti doctrina adulterium oculis ob prauam cordis concupiſcentiam perpetratur, ex aliis multo remotioribus indiciis ad iudicantium arbitrium, quod in hac tota re omnino dominatur, ob adulterium praeſumtum ad diuortium agi poteſt, *cap.* 12. *X. de praeſumt. Nouell.* 117. *c.* 8. §. 3. 4. 5. 6. BOEHMER *I. E. P. Tom.* 4. *lib.* 4. *tit.* 19. §. 29. *p* 345. etiamſi in proceſſu criminali reus reaue ſub tormentis vel praeſtito purgatorio haec indicia iam a ſe remouiſſet. Nam hoc a poena in iudicio criminali liberat, non
ab actione matrimoniali ſeu ciuili. Suppletorium autem in actione de diuor- 2
tio ob adulterium praeſumtum, non ſuper veritate commiſſi adulterii, ſed ſuper veritate indiciorum, concipiendum eſt. Videri quidem poterat, plane ad Suppletorium nunquam poſſe deueniri, ſed reo, quoniam non tantum indicia declinare, verum etiam aliquid amplius, nempe: non eſſe commiſſum adulterium iurare poſſit, purgatorium potius decernendum eſſe. Attamen ſi is de periurio ſit ſuſpectus, vt plerumque eſſe ſolet, aut etiam petitor indicia in libello enarrata plusquam ſemiplene probauerit, magis inclino ad ſuppletorium, quod hac formula decerni
poteſt: Würde Kläger vermittelſt Eydes erhalten, und daß, wenn er nach 3
einiger

einiger Abweſenheit unvermuthet nach Hauſe kommen, er zu verſchiedenen malen den bey ihm im Hauſe wohnenden Fändrich in vertraueten Umgange bey Beklagter in der Küche angetroffen, auch einsmals, daß ſelbiger ſie geküſſet und ihr das Halstuch abzureiſſen geſuchet habe, geſehen; ferner, daß er nicht anders wiſſe, auch glaube und dafür halte, als daß Beklagte am 5 Merz 1767. des Morgens unangekleidet und im bloſen Unterrocke aus gedachten Fändrichs Stube unter den Worten: behalten ſie mich lieb, mein Schatz! herausgekommen und dabey zerſtreut, auch im Geſichte ſehr entzündet, ausgeſehen und die Magd Catharine Beklagter Strumpfband wirklich in des Fändrichs Bette gefunden habe, noch zur Erfüllung ſchwören, (daneben auch, daß er ſeit der letzten Handlung, aus welcher er kurz vor angeſtellter Klage, daß ſein Eheweib eine Ehebrecherin ſey, gewiß geglaubet, derſelben weiter nicht ehelich beygewohnet, noch ſolche vermuthete Untreue ihr auf andere Art erlaſſen, endlich erhärten *); So iſt der begangenen ehebruchsmäßigen Untreue halber die zwiſchen ihm und Beklagter getroffene Ehe hinwiederum aufzuheben, es bleibet auch beyden Theilen, daferne ſie ohne Verletzung ihres Gewiſſens außer der Ehe nicht ſeyn können, ſich anderweit chriſtlich zu verehlichen nachgelaſſen; Klägers auf Verluſt der Mitgift gerichtetes Suchen aber hat nicht ſtatt.

4 Haec poſtrema tamen non omni dubitatione exemta, ſi quidem in ea re LEYSERVM *Med. 23. Spec. 579.* habemus diſſentientem, contra vero rectius ac melius ſeruandam eſſe in tali diuortio dotem mulieri, Collegium Iuriſconſultorum Lipſienſium menſe Decembr. 1767. Senatui Zittauienſi reſpondit, et iterum Regimini Suerinenſi menſe Octobr. 1768. his verbis: Obwohl der Verluſt des Heyraths-Guthes gewiſſermaaſen als eine Folgerung der Eheſcheidung zu betrachten ſtehet, und in eben dem Proceſſe, wo letztere, als die Hauptſache, erörtert wird, zugleich über die Einbuße des Brautſchatzes zu erkennen gewöhnlich, mithin da ſtarke Muthmaſungen eines begangenen Ehebruches zu der Eheſcheidung hinlänglich, ſolche viel leichter und eher die Einziehung des Heyrath-Guthes zu bewirken ſcheinen,

*) Hoc demum addimus, ſi rea inter exceptiones hanc quoque oppoſuerit. Nam ex officio haec, vtpote non iuris ſed facti, exceptio nunquam attenditur.

Digitized by Google

nen, übrigens da Beklagte ſo üppig und liederlich ſich aufgeführet, daß ſie eines Ehebruches höchſt verdächtig und ihre ſie deſſen bezüchtigende Thathandlungen zur Nothdurft und dergeſtalt von Klägern dargethan, daß es nicht einmal eines Erfüllungs-Endes bedurft, Beklagte aber gleichwohl mit Klägern den Rechtsſtreit aufs höchſte getrieben, ſie ſolcher Vermeſſenheit halber die darauf geſetzte Erſtattung derer Unkoſten faſt verdienet haben dürfte.

Dennoch aber und dieweil was den zugebrachten Brautſchaß anlanget, deſſen Verluſt ihr nicht füglich auferleget werden mögen, in Erwegung, daß allerdings derſelbe als eine Strafe zu betrachten, welche, wenn ſie auch gleich nicht an Haut und Haare gehet, doch allemal, daß ein Uebertreter völlig überführet oder des Ungebührniſſes geſtändig, ſchlechterdings erfodert, immaſen nicht einmal die geringſte auch nur bürgerliche Ahndung auf bloßen Schein und Muthmaſungen zu gründen, vielmehr alle Strafgeſetze in engſten Verſtande angenommen und als verhaßt durch Auslegung nicht erweitert werden ſollen, wannenhero auch bewährte Rechtslehrer

BOEHMER Conſult. Tom. I. Reſp. 171. Quaeſt. 3. vbi opinionem ſuam in Iure Eccleſiaſtico Proteſtantium prolatam mutauit et

BERGER Elect. Proc. Matrim. pag. 304. et Supplem. Proc. Matr. pag. 153.

wegen der großen Gunſt, ſo das weibliche Einbringen in den Rechten

L. 85. pr. D. de reg. iur. L. 9. §. I. L. 70. de iure dot.

allenthalben genieſet und weil, wenn eine Sache zweifelhaft, ein Richter eher entbinden als ſtrafen ſoll, hierauf zu erkennen bedenklich, da zumal die Einbuße der Mitgift keine nothwendige Folge der Eheſcheidung iſt, weil letztere öfters, ohne daß der ſchuldige Theil das zugebrachte Vermögen einbüßet, in geiſtlichen Gerichten zuerkannt zu werden pfleget, und doch allemal ein Unterſchied beobachtet werden muß, ob der ehebrecheriſche Theil die vollbrachte Untreue eingeräumet, auch wohl gar ſelbſt in der That begriffen wird, oder aber bloß durch ein üppiges und freches Weſen dem Ehegatten nur gewiſſer maſſen untreu und des Ehebruches verdächtig wird, und nicht

folget, daß weil ſtarke Muthmaßungen ſo gar zu Trennung des ehelichen Bandes hinlänglich, ſie um ſo viel eher den Verluſt der Mitgiſt bewirken können, weil, wie gedacht, hier von einer Strafe, dort aber nur von Aufhebung einer bürgerlichen Verbindung, die Rede, und was durch beſondere von denen übrigen Rechten abweichende Geſetze in einem Falle eingeführet, auf andere darinnen nicht ausdrücklich erwehnte Aehnlichkeiten keine Anwendung findet, alſo Beklagte allerdings dieſes für ſich anzuziehen hat, daß in den Acten von der Vollendung des Ehebruches kein Beweis vorhanden. So iſt ꝛc. Aliter ſe res habet ſi propter praefractam debiti coniugalis denegationem diſſoluatur, de quo infra Obſeruatione DIX. tractabitur.

OBSERVATIO CCCCLXXXVIII.

Simultanee inueſtitum, cui remittitur felonia, ratas habere oportet oppignorationes ſine eius conſenſu interea factas.

V*enia delictis ſub tacita clauſula datur: ne vlli damno vergat.* Dubium non eſt ſimultanee inueſtitos in reatu feodali conſtitutos pro nullis haberi. Quod adeo verum eſt, vt etiam ſi quis ſecuritatis cauſa horum conſenſum impetret eorumque ſubſcriptionem domino offerat, reſpuantur et ſubſcriptio reiiciatur, ne forte ſi eam toleret, eos agnouiſſe adeoque tacite condonaſſe videatur. Deinde credisne dominum vllum adeo ſocordem fore, vt condonatos audiat, ſi reſcindere quae interim acta ſunt, geſtiant aut per veniam deinde datam ſuas proprias conceſſiones et interea datum conſenſum impugnari patietur. Sed malunt theotiſco ſermone reſponſum legere Pragmatici. Legant ergo:

1 Obwohl, wenn ein Mitbelehnter durch gnädigen Erlaß ſeiner begangenen Felonie wiederum in vorigen Stand geſetzt wird, dadurch in Anſehung ſeiner kein neues Lehn entſtehet, ſondern das Guth wie vor und nach ein altes Lehn verbleibet, und der durch einen Lehnsfehler zugezogene Verluſt der Mitbelehnſchaft ordentlicher Weiſe mittelſt eines rechtlichen Erkenntniſſes auferleget werden ſollte, welches zur Zeit noch nicht erfolget.

Dennoch

Dennoch aber und dieweil ein Mitbelehnter ſeiner geſamten Hand 2
wegen Felonen ſo fort verluſtig und das geſprochene Urtheil auf die Zeit des begangenen Fehlers zurück gezogen wird, derjenige aber, ſo gegen Erlegung einer Buße um Erlaß bittet, hierdurch, daß er eine Felonen begangen und derenthalben verdienet habe, daß das Lehn eingezogen werde, ſattſam zu erkennen giebt,

L. 5. D. de his qui not. infam.

alſo die Wiedereinſetzung in vorigen Stand zugleich das Erkenntniß: daß den Rechten nach der Vaſall oder Mitbelehnte ſeines Rechts verluſtig gewesen, ſtillſchweigend mit ſich bringet, auch dem Gläubiger, ſo Geld gegen Verpfändung hergeliehen, nicht zum Nachtheile gereichen kann, wenn er die Einwilligung derjenigen, ſo durch Nachläßigkeit ſich ihres Rechts begeben, nicht verlanget; So iſt der von P. in die nach ſeiner begangenen Felonie aufgenommenen Lehns-Schulden annoch zu conſentiren gehalten. Adde Obſ. CCCCLXXXII et Obſ. DCCIII. n. 12. Laetor hanc noſtram ſententiam in nouiſſimo Elect. Sax. edicto in *Supplem. C. Auguſt. tom. 1. pag.* 1030. *tit.* 4. §. 3. fuiſſe approbatam.

OBSERVATIO CCCCLXXXIX.

Quaeſtio inexplicabilis.

Dicat mihi aliquis et erit mihi magnus Apollo, quare ſartor meus, quem nuper abdicaui, aut dimiſſus famulus, non poſſit aduerſus me poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere, vt porro retineam? Quid ſi medicus ita agat. Ich befinde mich ſeit 1. 2. 3. und mehrern Jahren im ruhigem Beſitze, daß Beklagter, ſo oft er krank geworden, mich rufen und ſich von mir heilen laſſen; Nachdem er aber mich neulich in dieſem Beſitze dadurch gekränket, daß er einen andern Arzt angenommen, ſo bitte ſo lange, bis Beklagter in Poſſeſſorio Ordinario oder Petitorio ein anders ausgeführet, mich zu ſchützen und demſelben bey 10. Thlr. Strafe alle fernere Beeinträchtigungen zu unterſagen. Sentio actionem non tenere, ſed ſentio tantum, nec, ſi vel mortem mineris,

 ris,

ris, poſſum dicere quare? Tu, ſi ſapis, rationem decidendi ſuggere. Sane quae in *Obſeruatione XXXIII.* de rebus merae facultatis diſputaui, hic non ſufficiunt, et Obſeruatio CCLXXV. et CCCCXXII. etiam adeo obſtat.

OBSERVATIO CCCCXC.

Certitudo Corporis Delicti ſi puella impubes vi compreſſa, conſiſtit in ſignis violentiae circa membra genitalia.

1 Infantium vi ſtupratarum peculiaris ratio, quam ſimul cum variis difficultatibus, quae in hoc crimine obueniunt, ſententia collegii menſe Iunio 1767. perlata oſtendit atque diſſoluit: Hat ernannter Renzſch in Güte geſtanden und bekannt, daß er am Charfreytage des 1767ſten Jahres auf dem Wege von Loſſen, ohnweit der Loſſener Mühle, ein Mägdlein Annen Marien Hahnin, ſo dem Angeben nach 10 Jahr alt iſt, angefallen, geſchlagen und bey den Haaren gerauſet, fortgeſchleppet, ſodann auf ihr mit denen Füßen herum getreten, das Mieder nebſt dem Hemde ihr aufgeriſſen, das Herzbette weggenommen und ihren bloßen Leib, ſo viel als möglich, zuſammen geknippen, ſein männlich Glied in ihre Schaam geſtecket, ſo daß ihr das Geblüte entgangen, auch ſeinen Saamen in ihre Schaam fließen laſſen, und als während der That dieſes Kind, beſagte Hahnin, ihm zugerufen: laſſet mich doch nur gehen, ich will euch alle mein Geld geben, er aus ihrem Schubſacke zween einzelne Groſchen ſelbſt genommen, ſodenn abermals kurz darauf, nehmlich an lezt abgewichenen dritten May bey einem andern kleinen Mägdlein, etwa von 10 bis 11 Jahren, mit Nahmen Anne Chriſtine Schuhmannin, ohnweit des Dorfes Wauden, einen gleichen Frevel ausgeübet, indem er ſie ins Holz dreyhundert Schritte lang geſchleppet, ſodenn ihr die Schürze abgebunden, den Rock ausgezogen, ſie auf die Erde niedergeleget, ihr den Mund, in der Abſicht daß ſie nicht ſchreyen ſollte, zugehalten, ſelbiger die Beine aus einander geſperrt, auch ſein männlich Glied in ihre Scham mit ſolcher Gewalt, daß das Geblüte vom Mägdlein häufig gefloſſen, hinein gezwungen.

Digitized by Google

Ob nun wohl zu Vollendung der an einer erwachſenen Perſon began- 2
genen Nothzucht die Auslaſſung des männlichen Samens in die weibliche Scham erfodert wird, ſintemalen wenn von ſolchem Umſtande nicht ſichere Gewißheit vorhanden, die Todesſtrafe wegfället, auch die Churfürſtl. Sächſiſche 31. Conſtit. P. 4. denen Mannsperſonen, ſo ein Mägdlein unter zwölf Jahren nothzüchtigen, nur alsdann, wenn das Werk verbracht würde und ſonſt durch Erkundigung erfindlich wäre, das Schwerd zuerkennet, da denn unter den Worten: **Wenn das Werk verbracht**, nicht die verbrachte Gewalt, ſondern das Werk fleiſchlicher Vermiſchung zu verſtehen, folglich da die beſchehene Einlaſſung des männlichen Saamens keine in die Sinne fallende Spur zurücke läſſet, daß die ſonſt bey den delictis facti tranſeuntis zur Gewißheit der wirklich vollbrachten Miſſethat gehörende einſtimmige Auſſage, ſowohl des Beleidigten als des Thäters, bey der mit einem Kinde vollbrachten That nicht zu erhalten möglich ſey, es das Anſehen gewinnet, weil bey ſo zartem Alter eine überlegte und ungezweifelte Antwort kaum zu erwarten, vielweniger ſolche eydlich beſtärket werden kann, wozu in gegenwärtiger Sache noch der Umſtand kommt, daß beyde Kinder, welche Inquiſit gemißhandelt, von keiner Einlaſſung des Saamens etwas angezeiget, wannenhero daß er weiter nicht, als mit einer harten Leibeszüchtigung anzuſehen ſey, um ſo viel eher es ſcheinen möchte, da in der Churſächſiſchen Kirchen-Ordnung

In Cod. Aug. T. 1. pag. 542.

folgende Worte: **Und da jemand auch eine Jungfrau ſchändet und dieſelbe wäre unter zwölf Jahren, ſo ſoll er mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwieſen werden**, zu befinden, wannenhero da dieſes Geſetze neuer, als die Churfürſtlichen Conſtitutionen, daß dadurch leztere, ſo die Strafe des Schwerds feſt ſtellen, abgeſchaffet, behauptet werden möchte, nächſt dem unläugbar, daß wegen derer auf der Straße der Hahnin genommenen zweenen einzeln Groſchen Inquiſit mit keiner Todesſtrafe angeſehen werden könne, ſintemalen zu der Gewißheit eines wirklich verübten Straßen-Raubes den Rechten nach nicht anders, als durch des Beraubten eydliche Beſtärkung, zu gelangen, wozu gleichwohl die Hahnin, wegen ihres annoch zarten Alters, nicht zu laſſen.

3 Dennoch aber und dieweil wenn zur Vollendung der an einem Kinde vollbrachten Nothzucht völlige Gewißheit, daß der Saame wirklich eingelaſſen worden, erfodert würde, die **Churfürſtl. 31ſte Conſtitution im vierten Theile** nie einen Ausgang gewinnen könnte, weshalber die daſelbſt befindlichen Worte: **Wenn ſolches durch Erkundigung oder ſonſt befindlich,** ſattſam an den Tag legen: daß auch andere Anzeichen und Spuren einer an den weiblichen Geburths-Gliedern verübten Gewalt, ſo beyde Mägdlein, nach denen Zeugniſſen derer Wundärzte fol. 18. fol. 30. und fol. 66. erlitten, für hinlänglich zu achten, und da die Hahnin Inquiſiten und er wiederum dieſe fol. 26. und fol. 27. recognoſciret, um ſo weniger an Gewißheit der beſchehenen That zu zweifeln, anbey die obangezogene Stelle aus der Kirchen-Ordnung, ſo keiner Nothzucht gedenket, mit der Churfürſtl. Conſtitution wohl beſtehen kann, ſintemalen auch leztere die an einem Kinde ohne zugethane Gewalt verübte fleiſchliche Vermiſchung ebenermaſen nur mit Staupenſchlägen beſtrafet, übrigens da Inquiſit ſolche That mehr als einmal verübet, um ſo viel weniger einige Milderung ſtatt finden mag; So iſt zuförderſt ein beglaubtes Kirchen-Atteſtat, daß Anne Marie Hahnin am Charfreytage des izlaufenden 1767ſten Jahres das zwölfte Jahr ihres Alters noch nicht erfüllet gehabt, zu denen Acten zu bringen, ſodann der Wundarzt Johann Nicol Hofmann zur eydlichen Beſtärkung ſeiner Ausſage und daß er unter der angegebenen Gewalt, ſo, ſeinem fol. 65. gethanenen Berichte nach, der Hahnin an ihrer Scham gethan worden, er eine durch erlittene fleiſchliche Vermiſchung entſtandene Erweiterung derſelben verſtehe, anzuhalten, und nach deſſen Erfolg Hans Michael Renzſch, dafern er auf ſeinem gethanenen Bekenntniſſe vor öffentlich gehegeten peinlichen Halsgerichte nochmals freywillig verharren oder des ſonſt wie Recht überwieſen würde, ſeines eingeſtandenen Verbrechens halber mit dem Schwerde vom Leben zum Tode zu richten und zu ſtrafen, es ſind auch die auf dieſe Unterſuchung verwanten Unkoſten aus ſeinem Nachlaſſe einzubringen. Jedoch wird derſelbe vor Vollſtreckung dieſes Urthels mit einer Schutzſchrift billig gehöret, und ihm allenfalls ein Defenſor Gerichtshalber zugeordnet. Junge cum hac Obſervationem inferiorem.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCXCI.

In ceſſione nominis veritas debiti praeſtanda, licet cedens legem adiecerit, ne euictio praeſtetur.

Extinctum ſolutione aut transactione nomen, non eſt nomen, adeoque cedi non magis poteſt, quam extinctus ſeruus vendi. Itaque ſi quis tibi chirographum cedat, atque conuento debitore per oppoſitas apochas repellaris, aut debitor chirographum eiurauerit, tenetur cedens pretium a te ſolutum reſtituere, etiamſi pactum ſit, ne euictio praeſtetur. Clara hic verba L. 11. §. fin. ff. de act. emt. vbi Vlpianus: *Si aperte in venditione comprehendatur:* NIHIL EVICTIONIS NOMINE PRAESTATVM IRI, *pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Niſi forte ſciens alienum vendit; Tunc enim dicendum eſt ex emto eum teneri, quia dolo fecit.* Fuſius propoſitam quaeſtionem Facultas Iuridica Lipſienſis menſe Decembri 1767. ſequenti Reſponſo explanauit. 1

Hat Benedict Carpzov eine Baubegnadigungs-Quittung von 558 Thaler an Samuel Stryken gegen Bezahlung 221 Thaler abgetreten, jedoch, wie die Worte der Ceßion lauten, ohne Gewährleiſtung, worauf letzterer, als er bey dem Generalaccis-Collegio ſich mit ſolcher gemeldet, zur Antwort erhalten: daß dieſe Poſt bereits bey der Caſſe baar bezahlet worden ſey; Da nun Samuel Stryk immittelſt verſtorben, ſo möchten deſſen hinterlaſſene Erben in Rechten belehret ſeyn: Ob ſie die Gewährsleiſtung bey Carpzoven zu ſuchen, alſo die dafür bezahlten 221 Thaler nebſt Zinſen von Zeit der Bezahlung, zu fordern befugt? 2

Ob nun wohl es das Anſehen gewinnen möchte, als wenn die zum Beſten des Cedenten eingefloſſene Clauſel: **jedoch ohne Gewährsleiſtung,** ſich nicht auf bonitatem, ſondern vielmehr und hauptſächlich auch auf die veritatem nominis erſtrecken laſſe, da es eine vergebliche Sache und beynahe ein Merkmal der Einfalt zu ſeyn ſcheinet, wenn der Cedente dasjenige, wozu er den Rechten nach ohne dieß nicht gehalten, ſich ohne Urſache bedungen haben ſollte,

ſollte, ſintemalen daß der Abtretende bonitatem nominis niemals zu gewähren habe, ſich von ſelbſt verſteht,

L. 4. ff. de act. emt.
L. 31. §. fin. ff. de euict.

Alſo dergleichen Vorbehalt ganz für unnütze angeſehen, und daraus, daß die Worte: jedoch ohne Gewährsleiſtung, von der praeſtatione veritatis angenommen worden, und die Auslegung ſothaner ſonſt ungewöhnlichen Clauſel alſo zu machen ſeyn dürfte, daß der Cedente vielmehr umgekehrt, zu dem, wozu er ohne ſolchen Vorbehalt allerdings verbunden ſeyn würde, nicht verbunden ſeyn wolle,

L. 67. L. 96. L. 114. ff. de reg. iur.
Cap. 15. X. de verb. ſignif.

und zu glauben ſey, daß der Abtretende durch ſolchen Anhang ſich vielmehr vorgeſehen, daß er von derjenigen Gewährsleiſtung, ſo ihm die Geſetze in Anſehung veritatis nominis auferlegen, befreyet werden möchte, inmaſen vergebliche Handlungen nicht leicht zu vermuthen, wie denn die Rechtsregel, nach welcher derjenige, ſo in gemeinen und unbeſtimmten Ausdrucke von allen redet, nichts ausſchließe, ſondern von ſämmtlichen Gattungen zu reden ſcheine, dem Cedenten einigermaaſen das Wort redet, daß es aber angehe und den Rechten nicht zuwider ſey, wenn ein Cedente nicht einmal veritatem nominis zu leiſten ſich bedinget, aus denen, in L. 4. ff. de hered. vel act. vend. vorkommenden Worten: *Niſi aliud conuenit* deutlich zu ſchließen, überhaupt auch die Natur und Eigenſchaft einer Schuld Abtretung mit ſich bringet, daß ſolche der Ceßionar auf ſeine Gefahr eintreibe,

L. 96. §. 2. ff. de ſolut.
L. 17. §. fin. ff. de hered. pet.
STRVV. Synt. Iur. Civ. Ex. 23. §. 78. ibique Petr. Müller in not. E.
GROENEWEGEN ad L. 11. §. vlt. ff. de act. emt.

ſintemalen nach vollzogenem Kaufe alſo bald, ſowohl Vortheil als Gefahr, bekannter maſen an den Käufer übergehet;

Dennoch

Digitized by Google

Dennoch aber und dieweil eine Gewährsleiſtung zweyerley in ſich enthält, nehmlich daß, wenn dem Käuſer die erkaufte Sache von dem wahren Eigenthümer entriſſen wird, erſtlich der Verkäuſer den Werth und Kaufſchilling, andern Theils aber auch noch hierüber alle dadurch zugezogene Schäden, Einbuße, Proceß, Koſten und Zinſen jenen erſtatten müſſe,

LVDOVICI Doctrin. Pand. lib. 21. tit. 2. §. 1.
HEINECCII Pandect. lib. 21. tit. 2. §. 78.

dann aber bekannt; daß, wenn auch der Käuſer keine Gewährsleiſtung zu fordern verſprochen, nichts deſtoweniger, nach klarer Vorſchrift L. 11. §. fin. ff. de act. emt. der Verkäuſer doch den Kaufſchilling zurück erſtatten müſſe, und zwar wohl angehet, daß der Verkäuſer auch ſogar dieſes: daß er das Kaufgeld wieder heraus zu geben nicht gehalten ſeyn wolle, ſich bedingen kann, ſolches aber, als etwas gar ſonderbares, eine ausdrückliche Meldung erfordert, alſo da dergleichen in gegenwärtigem Falle unterblieben, und die allgemeinen Worte: jedoch ohne Gewährsleiſtung, gebrauchet worden, die Deutung wider den Käuſer,

L. 21. L. 33. ff. de contrah. emt.
L. 172. ff. de reg. iur.
LEYSER Spec. 41. Med. 4.

und dergeſtallt zu machen, wie ſie mit den Rechten am beſten beſtehen können,

L. 3. §. haec verba ff. de negot. geſt.
L. 2. C. de nox. act.

ſintemalen ein jegliches Verſprechen mehr den Rechten gemäß zu ſeyn, als ſolchen entgegen zu laufen vermuthet wird, daß aber die Worte: jedoch ohne Gewährsleiſtung, einen doppelten Verſtand in ſich haben, und eben ſo wohl auf die Wahrheit und Richtigkeit der Schuld, als auf ihre Zahlbarkeit gedeutet werden können, nicht den mindeſten Zweifel unterworfen, da denn die Dunkelheit der einem Contracte angehängten Bedingungen demjenigen ſchädlich, der ſolche zu ſeinem Vortheil beyfüget, ſintemalen dieſer eben derjenige iſt, ſo deutlicher reden ſollen,

L. 33. L. 34. ff. de contrahend. emt.

Digitized by Google

nicht weniger auch bey zweifelhaftem Verſtande die Worte derer Verträge alſo zu erklären, daß ſo wenig als möglich, dadurch einen derer beyden Theile geſchadet werde,

HARTM. PISTOR. lib. 3. qu. 4. n. 6.

mithin da Carpzov aus dieſem Handel unerlaubten Vortheil, die Strykiſchen Erben aber lauter Schaden hätten, und 221 Thaler, welche Carpzov für ein Nichts erhalten, einbüßen würden, nach des erſtern Meynung zu ſprechen, der Art und Eigenſchaft eines ſolchen Contracts, welcher ſich durchgängig auf gute Treu und Glauben gründet, nicht gemäß, wozu kommet, daß alle Verzichtleiſtungen im engſten Verſtande und dergeſtalt anzunehmen, daß ſie ein mehreres nicht, als was ausdrücklich bedungen worden, in ſich ſchließen dürfen, Carpzov aber, daß er als der abtretende Theil nicht euictionem veritatis leiſten, noch das Kaufgeld zurück geben wolle, ſich nirgend deutlich heraus gelaſſen. Diuerſa autem ſunt, renuntiare euictionis actioni ſiue ei, quod propter euictionem abeſt, et renunciare repetitioni pretii, quod ſine cauſa eſt penes venditorem,

COCCEII *Ius Controuerſ. lib. 21. tit. 2. qu. 3.*

hiernächſt gar nichts ungewöhnliches, daß, mehrerer Gewißheit halber, die Contrahenten etwas, ſo ihnen ohnehin den Rechten nach von ſelbſt gebühret, hätte, ſich noch zum Ueberfluß verſprechen laſſen, wovon die tägliche Erfahrung öftere Beyſpiele an die Hand giebet, und ſolches in der That je zuweilen nicht ohne allen Nutzen iſt, ferner wenn die Auslegung darnach, was wahrſcheinlicher Weiſe die Contrahenten gedacht haben mögen, einzurichten, auch ſolchen Falls wohl zu glauben ſtehet, daß die Meynung des Cedenten, wie er, wenn die Baubegnadigungs-Scheine, an deren Wahrheit damals niemand gezweifelt, etwa nicht eingehen ſollten, für ſolchen Zufall, da man mit einem Mächtigen zu thun habe, nicht ſtehen wolle, wahrſcheinlicher Weiſe geweſen, ſo daß die Worte: jedoch ohne Gewährsleiſtung, ſich noch geſchickter auf die praeſtationem bonitatis als veritatis ziehen laſſen. Uebrigens die Natur der Sache mit ſich bringet, daß wenn jemand dem andern eine Schuld abtritt, ſelbige noch nicht getilget ſeyn müſſe, ſintemalen eine bezahlte Schuld im rechtlichen Verſtande keine Schuld, folgbar deren Ceßion nichtig iſt, ſintemalen eine nicht mehr daſeyende Sache keinesweges verkaufet, alſo

da die Ceßion, ſo viel die Gewährsleiſtung betrift, dem Kaufe vollkommen ähnlich, nicht abgetreten werden mag,

L. 15. pr. ff. de contrah. emt.

weil einem Dinge, ſo an und für ſich nul und nichtig, keine Eigenſchaften beygeleget werden können; wannenhero wenn das Accis Collegium und zwar wie wir ſchlechterdings zum voraus ſetzen, noch vor beſchehener Abtretung demjenigen, dem die Baubegnadigungs-Scheine wirklich gehöret, (immaſen andern Falls und wenn ein Schuldner das Geld nicht an ſeinen Gläubiger, ſondern an einen Fremden zahlet, durch ſolche Zahlung die Schuld keinesweges getilget iſt,) das Geld verabfolgen laſſen, ſich keine Ceßion denken läſſet, und Carpzov ſchlechterdings die dafür von Strykon entrichteten 221. Thaler des letzten Erben wieder erſtatten muß, dahingegen Unkoſten, Schäden und Zinſen, als welche letztere hier eben ſo, als bey der Condictione indebiti wegfallen, keinesweges gefordert werden mögen, zu welchem allen noch der Umſtand kommet, daß Stryk allem Vermuthen nach der Ausflucht der Bosheit und argen Liſt ſich nirgend begeben, wannenhero im Fall etwa Carpzov, daß die Baubegnadigungs-Scheine ſchon bezahlet geweſen, zur Zeit der Ceßion gewußt haben ſollte, auch actio doli, welche mit Veränderung des Namens, als eine actio in factum, auch nach verfloſſener zweyjährigen Friſt annoch ſtatt findet, mit obiger Klage verbunden, und alsdenn auch auf Zinſen, Unkoſten und Schäden geklaget werden könnte, auf welches letztere gleichwohl, da die uns zugeſandte Geſchichts Erzählung davon nichts erwehnet, wir kein weiteres Abſehen richten mögen. So ſind die Strykiſchen Erben auf Erſtattung derer bezahlten 221. Thaler zu klagen wohl befugt; dahingegen deren auf die Zinſen, Schäden und andere Unkoſten gerichtetes Suchen nicht ſtatt finden dürfte. V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Milites gabellae detractioni ſunt obnoxii.

Cum vxor militis gregarii hereditatem maternam ex pago quodam deducere vellet, nobilis pagi dominus gabellam detractionis exigebat, quam illa propterea, quod milites a vectigalibus, capitatione, aliisque 1

praeſtationibus ſint immunes, denegabat. Cum res ad nos deferretur, vxorem militis nihilominus condemnauimus. Poteſt enim princeps quidem militibus in ſui fiſci detrimentum a vectigalibus aliisque oneribus immunitatem dare, ſed nobilibus, quibus ipſe patrimonialem iurisdictionem conceſſit, commoda huius iurisdictionis eripere non debet. Iura enim ſemel adquiſita cuiquam detrahi non patitur aequitas in quam ſententiam menſe Nouembri 1768. Collegium iuris conſultorum Lipſienſe hoc modo reſpondit:

2 Obwohl angeführet werden möchte, daß die in wirklichen Kriegsdienſten ſtehenden Soldaten nach Römiſchen auch vielleicht nach Maasgebung einiger deutſchen Landes Geſetzen für ihre Perſon, nebſt Eheweibern und Kindern, ordentlicher Weiſe von allen Abgaben befreyet, ſo wohl in denen Churſächſiſchen Landen einiger Beſchwerde des Abzug Geldes nach Inhalt des unterm 25ſten Junii 1750. ergangenen und in Hofmans Codice Legum Militarium Saxonicarum pag. 833. befindlichen an das Oberamt zu Budißin erlaſſenen allergnädigſten Reſcripts, auch in mit R. bemerkten Acten fol. 49. vom 29. Jun. ermeldeten Jahres gegebenen allergnädigſten Befehls an die Gerichte zu Schweinsburg keinesweges unterworfen, hiernächſt da
3 die Regiments Gerichte niemanden Abzugs - Geld abfordern, *argum. Conſt. Elect. Sax. 38. P. III.* keine Obrigkeit dergleichen von Soldaten verlangen könne, demnächſt der Abſchoß unter die Real Präſtationen nicht zu rechnen ſey, mithin da die Lüttnerin, als eines wirklichen Soldatens Eheweib, bey ſelbigen ſich aufhält, unter die Kriegs Gerichtsbarkeit gehörig, und aller übrigen Rechte des Ehemannes zu erfreuen hat, ſolchergeſtalt aber der Gerichtsherr zu D. von ihr kein Abzugs-Geld fordern dürfe, es das Anſehen gewinnen könnte.

4 Dennoch aber und dieweil dasjenige, was die römiſchen Geſetze in Anſehung derer denen Kriegsleuten ertheilten Freyheiten verordnet, auf die heutigen Soldaten, da die jetzige Verfaſſung Deutſchlandes von der Römiſchen Einrichtung unterſchieden, durchgängig nicht zu erſtrecken, hiernächſt in den Churſächſiſchen Landen kein Geſetze, welches die Soldaten vom Abzugs-Gelde befreyet, vorhanden, immaaſen die obangezogene beyde allergnädigſte Befehle dafür nicht anzuſehen, in mehrer Erwegung, daß ſelbige keine Edicta, ſondern bloße Reſcripta ſind, welche bekannter maaſen nur

unter

Digitized by Google

unter denen Partheyen ein Recht ausmachen, vielmehr das Gegentheil aus §. 94. der Churſächſiſchen Ordonnanz *d. a.* 1752. zu behaupten, dem- 5
nächſt das Abzugs-Geld der Gerichtsherr zu D. als eine bey ſeinem Guthe eingeführte Nutzung von denen Güthern ſeiner Unterthanen zu erheben hat, und ein wohl erlangtes Befugniß wider Willen niemanden zu entziehen; So iſt ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Si procuratori generali, nec tamen ad recipiendas citationes ſpeciatim inſtructo, citatio fuerit inſinuata, in primo termino nemine comparente, in contumaciam pronunciari nequit.

Ratio huius dictati in eo poſita, quod Ordinatio Proceſſus *ad tit.* 7. §. 2. 1
de iam inſtituto, non inſtituendo, proceſſu agit. Itaque Edictum Dipolualdenſe in Beylagen der Proc. Ordn. pag. 87. praeualebit, ibi: nach erhaltener erſter ſubſidiariſchen Citation. Conſentit GRIBNER *Princip. Proc. lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 2 § 7. WERNHER *P.* 1. *Obſ.* 231. Si vero in primo termino comparuerit reus et procuratorem mandato actus ſpeciales continente inſtruxerit, tunc etiam citationes mandatario recte inſinuabuntur, licet de recipiendis citationibus mandatum ſileat. *O. P. R. ad tit.* 4 §. 3.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Si telis aggreſſus, cum poſſet, non aufugerit, ſed ſe defenderit potius, in moderamine inculpatae tutelae non exceſſit.

Exceſſus immodicus tutelae inculpatae extra ordinem, circiter vt homicidium culpoſum punitur. BOEHMER *Conſult. Tom.* 2. *Part.* 2. *Reſp.* 1162. Sed verum exceſſum praeſuppono, vnde non poſſum concoquere, quod ſaepe in dicaſteriis audiui, exceſſum eſſe moderaminis inculpatae

tutelae, ſi quis aggreſſori cedere et auſugere potuerit, nec fecerit, *arg.* §. 2. *Inſt. de Leg. Aquil.* At cum talis fuga non ſolum periculoſa, verum etiam ignominioſa ſit, non video, cur cum iactura exiſtimationis ego vitam nocentis ſeruare debeam? Diſerte Caroli Quinti Conſtitutio Criminalis art. 140. ponit, euitari periculum potuiſſe ohne Fährlosigkeit ſeiner Ehre und guten Leimuthes. An virum fortem et generoſum ob id, quod aggreſſori inſolenti aut etiam latroni virum ſe praeſtitit, damnaueris?

OBSERVATIO CCCCXCV.

Fideiuſſor tantum ad ſortem non vſuras, multo minus ad ſumtus litis ad excutiendum principalem debitorem expenſos tenetur, niſi ſe ad omnem cauſam aut etiam tanquam correum obligauerit.

Probatur hoc dictatum facile ex *L. 54. in pr. ff. locat. L. 56. §. 2 ff. de fideiuſſ.* Itaque ſi in fideiuſſione tantum ſummae creditae mentio facta v. c. Ich ſage auf vorſtehende hundert Thaler gut, ad vſuras fideiuſſor non tenetur, quia fideiuſſio tanquam verbalis obligatio ſtricti iuris. At vero ſi indefinite ſe obligauerit, v. c. ich ſage für meinen Bruder gut, non ſortem ſolam verum etiam vſuras ſoluere cogitur. MENKE *Pandect. lib. 46. tit. 1. §. 9.* Si dixerit: Ich ſage für die in der Hauptverſchreibung erwehnten 100 Thaler, nebſt denen darinnen beſtimmten Zinſen gut, videtur tantum de promiſſis non de vſuris ex mora fideiuſſiſſe. Vide plura in *Promtuario Iuris ſ. v. Fideiuſſio* potiſſimum vero noſtram inferiorem Obſ. DCXC.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Inſtrumentum notarii teſtibus firmati licet publicum ſit, tamen recognitione opus habet.

Dixi de ea re in FLAVIO GERMANICO *ſ. v. Notarius I. Not.**). Diſtingue tamen ab Inſtrumento notarii Rotulum notarii. Nam ſi talis induca-

inducatur eum plane reiicio, propterea, quod ne Iudicialis quidem rotulus ſine interrogatoriis ſummarius aliquid in proceſſu ſolenni et ordinario probat. LEYSER *Spec. 171. Medit. 6.*

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Fratribus Germanis ſi honeſta iis perſona praelata, non competit querela Inofficioſi.

Ratio dubitandi in eo quaeſita, quod *L. 27. C. de inoff. teſt.* tantum consanguineorum et vterinorum, non autem Germanorum fratrum mentionem facit, quam ſubtilitatem forum negligit, vt hoc Reſponſum docet: 1

Iſt Anne Catharine Hänſchelin zu Schandau verſtorben, und hat eine Schweſter Annen Sybillen Rößlerin nach ſich gelaſſen, vor ihrem Tode aber David Thimens Tochter durch ein gerichtliches Teſtament zu Erben eingeſetzet, und man will: Ob der Verſtorbenen Schweſter die Rößlerin ſothanen letzten Willen umſtoßen, und die Erbſchaft als nächſte Anverwandte verlangen könne? von uns des Rechten belehret ſeyn. 2

Ob nun wohl die Verſtorbene dieſe ihre leibliche einzige vollbürtige Schweſter und allernächſte Freundin in ihrer letzten Willens Verordnung gänzlich übergangen, ja ſolche nicht einmal darinnen mit Nahmen genennet, gleichwohl Geſchwiſter unter diejenigen Perſonen, denen das Pflicht Theil gehöret, eben ſo gut, als Kinder und Eltern gezählet werden; letztere aber, woferne ſie weder Ehrenhalber zum Erben eingeſetzet, noch gehörig enterbet worden, das Teſtament als nichtig umzuſtoßen, oder nach Unterſchied der Fälle, wenn nehmlich bey der Enterbung die angegebenen Urſachen für falſch befunden werden, Querelam inofficioſi teſtamenti anzuſtellen berechtiget, und ſo viel dieſe letztere anbetrift, einige von den Rechtsgelehrten 3

HERTIVS diſp. de fratris germani querela inofficioſi aduerſus quoscunque,

daß vollbürtiges Geſchwiſter ſolche querelam wider einen jeden, wenn auch derſelbe keine anrüchtige oder verdächtige Perſon, angeſtellet werden könne, insonderheit deswegen, weil in den Geſetzen

L. 27. C. de inoff. teſt.

welche

welche nur alsdenn wenn eine ehrloſe oder verächtliche Perſon vorgezogen worden, ſolche querelam verſtattet, allein derer Stiefſchweſtern und Stiefbrüder nahmentlich, hingegen des vollbürtigen Geſchwiſters mit keinen Worte, Erwähnung geſchehe, folglich ſothane Klage nur bey denen Stiefgeſchwiſtern, nicht aber vollbürtigen, als welche in allen Fällen das Pflichttheil erhalten müßten, anzunehmen ſey, auch was von der querela inofficioſi allenfalls der Gerichtsbrauch angenommen, auf die querelam nullitatis nicht erſtrecket werden dürfe, zu behaupten ſuchen.

Dennoch aber und dieweil nur gedachte beſondere Meynung in Gerichten nirgends angenommen, vielmehr derer meiſten und brauchbarſten Rechtsgelehrten

BERGER Oecon. Iur. lib. 2. tit. 4. th. 17.
SCHNEIDEWIN ad Inſtit. tit. de exhered. liber.

Auslegung nach, auch vollbürtige Geſchwiſter nur alsdenn, wenn ihnen ehrloſe oder ſonſt verächtliche Leute vorgezogen, ſolche Querelam inofficioſi anzuſtellen vermögend, auch überhaupt letzt gedachte Klage bey gegenwärtigen Falle, da keine förmliche Enterbung vor ſich gegangen, nicht Platz findet, ſondern eher auf die Querelam nullitatis das Abſehen gerichtet werden müßte, welche jedoch ebenfalls in Betracht, daß die Geſetze

princ. Inſt. de exhered. lib.
l. 4. C. de lib. praeteritis.

nur allein bey Kindern, welches hernach zwar ebenfalls auch auf die Eltern, keinesweges aber auf das Geſchwiſter dem Herkommen nach erſtrecket und erweitert worden, entweder die förmliche Einſetzung oder aber Enterbung verlangen, ſintemalen auch vollbürtige ſowohl Brüder als Schweſtern, wenn an der zum Erben eingeſetzten und ihnen vorgezogenen Perſon nichts auszuſetzen, gar wohl mit Stillſchweigen

WERNHER Part. 5. Obſ. 35.

und gänzlich übergangen werden dürfen, nicht angeſtellet werden kann.

So mag beſagtes Teſtament von der noch lebenden vollbürtigen Schweſter mit Beſtande Rechtens nicht angefochten werden.

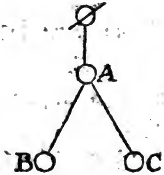
OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Retractum gentilitium in Saxonia electorali collaterales non exercent.

Ne deficientibus quidem liberis collaterales, cum hoc Conſtitutio Electoralis 31. P. 2. prohibeat, auita bona ob conſanguinitatem retrahunt, vnde in appicto ſtemmate



ſi *A* praedium auitum vendat, tunc quidem *B* iure retrahit. (*Obſ. CCLXVII.*) Si vero iterum *B* hoc item auitum praedium alienet, *C* retracturus repellitur. Rationem huius recepti moris ingenue fateor me ignorare. In feodis contrarium obtinet, atque etiam agnatis competit Cod. Aug. Tom. 1. pag. 1201. O. P. R. ad tit. 40. §. 3. Quid ſi dominus directus cum agnatis concurrat? de eo vide RICHTERVM Deciſ. 76. n. 85. Nunc ecce Reſponſum:

Obwohl nicht zu leugnen, daß die 31ſte Conſtitution in andern Theile etwas undeutlich abgefaſſet, indem die daſelbſt befindlichen Worte: **dem nächſten Blutsfreunde nach Sachſenrechte** desgleichen die darauf folgenden: **Derowegen ſoviel die Blutsfreundſchaft betrift nach gemeinen Rechten zu urtheilen**, alſo ausgeleget werden könnten, als ſey, da die Berechnung der Grade nach Sachſenrechte bey der Erbfolge in gewiſſen Fällen von der gemeinen Berechnung abweichend nur ſo viel: daß die Berechnung der Vormundſchaft nicht nach Sächſiſchen, ſondern Römiſchen Rechte vor ſich gehen ſolle, in ſothanen Geſetze entſchieden werden; wie denn in denen dreyen Bänden der ſo genannten Conſultationum Conſtitutionum

 Saxo-

Digitized by Google

Saxonicarum nirgends etwas zu finden, ſo in dieſer Sache einiges Licht geben könnte, auch nur erwehntes Landesgeſetze den Grund, warum die Kinder den Abtrieb haben verſchweiget, weniger die Urſache der Verſchiedenheit zwiſchen Kindern und andern Verwandten bey einer Nähergeltung angiebt; auch wenn man nicht auf die Worte, ſondern auf die Sache ſelbſt ſehen wollte, da die Conſtitution: daß es wegen der Nähergeltung bey gemeinen Rechten ſein Bewenden haben ſolle, ausdrücklich beſaget, und aber nach ſolchen

L. 3. D. de minor.
Lib. 5. F. tit. 13.

auch Seitenverwannten dieſes Recht verſtattet, daß der Eintrieb ſogar ſelbſt nach dieſer Conſtitution ſtatt finde, geſchloſſen werden will; nicht zu gedenken, daß der Retrahent zwar nicht des Verkäufers, doch aber des Grosvaters Enkel, folglich auch in weitläuftigen Verſtande deſſen Kind zu nennen.

L. 220. D. de verb. ſign.

Dennoch aber und dieweil aus dieſem churſächſiſchen Geſetze ſattſam zu erſehen, daß die Frage, worüber ſich die Verordnete vereinigen ſollen, nur dieſe geweſen: ob wegen Verwandtſchaft ein Nähergeltungs Recht nach Sächſiſchen Geſetzen ſtatt finde? welches die Conſtitution verneint, und daher, daß nach gemeinen Rechten diesfalls geſprochen werden ſolle, feſt geſtellet hat, welche gemeine kayſerliche Rechte aber dergleichen Abtrieb nicht verſtatten

L. 14. C. de contrah. emt.

als durch welches Geſetze die ältern aus denen Pandecten in obigen Zweifelsgründen angezogenen Ausſprüche aufgehoben und abgeändert worden, weil Kayſer Friedrichs Geſetze, welches Cujacius dem 5. Buche des longobardiſchen Lehnrechtes und deſſen 13. Titel aus einer griechiſchen Sammlung eingeſchaltet, in Gerichten niemals beobachtet noch angenommen worden, und der Text

II. F. 26. §. Filius filios.

nur von Lehman handelt, wie denn auch auf dieſe Weiſe, daß nehmlich Seitenverwandten den Käufer nicht abtreiben können, noch heutiges Tages in Chur-

Churſächſiſchen Ländern geſprochen zu werden pfleget, und obgleich dem erſten Erwerber gewiſſermaaſen ſuccediret wird, jedoch daß man allemal zugleich auch auf den letzten Beſitzer Rückſicht haben müſſe auſſer allen Zweifel (Obſ. DCXCII.) und dann dieſes zum voraus geſetzet, im gegenwärtigen Falle der Retrahent des Verkäufers Kind auf keine Art und Weiſe genennet werden kann. ꝛc.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Quid principi in eccleſiam et religionem liceat? De duplici eius perſona: vna principis, altera epiſcopi. Quaenam dicantur bona eccleſiae collegialia?

Refutabo PVFFENDORFII aliorumque eam ſequentium, adeoque fere ab omnibus receptam opinionem: principi, qua princeps eſt, h. e. ipſo iure, competere epiſcopalia iura, quae opinio multis logomachiis implicita vt DEYLINGIVS *in Prudentiae Paſtoralis Protheoria* §. 13. *et* 17. iam innuit. 1

Ab his maeandris vt nos expediamus, primum concedi mihi velim, eccleſiam collegio comparandam eſſe licito, quod plane ex *Lege* 1. §. 1. *L. vlt. ff. de colleg. et corpor. L.* 1. *C. de Iudaeis* defendi poteſt. Licitum cum dixi collegium, hoc de eccleſia orthodoxa intelligo; nam heterodoxa, quam princeps reprobat, premitur omnibus calamitatibus collegiorum et corporum illicitorum. *L.* 2. *ff. de extraord. crim.* Eſt autem collegium ſiue Corpus, quando plures certi negotii cauſa in ſocietatem coeunt, ſaluo ſummorum imperantium iure. Quae ergo omni collegio iura competunt, ea neque eccleſiae deneganda. 2 3

Haec collegiorum iura in quo conſiſtant, videamus, nempe in agnata iis naturali poteſtate ſibi magiſtros et directores conſtituendi, *L.* 6. §. 1. *ff. quod cuiusque vniv. nom.* qui in opificum collegiis Obermeiſtere, in eccleſia epiſcopi appellantur, porro in poteſtate conuentus inſtituendi, leges ſibi ſcribendi omnino valituras, dummodo ex legibus publicis nihil corrumpant. *L.* 38. *ff. de pact. L.* 4. *ff. de colleg.* ſtipem a ſociis ad conſer- 4

vationem ſocietatis neceſſariam colligendi, PVFFENDORF *de habit. relig. ad ſtat.* §. 39. arcam communem habendi, *L.* 1. §. 1. *ff. quod cuiusque vniv. nomin.* ſtatutorum violatores excludendi et puniendi, 1 *Cor. V.* 13. BEIER *de Colleg. Opiſ. cap.* 16. LEYSER *ſpecim.* 8. *Med.* 9. *pag.* 80. de legibus ad collegium pertinentibus ſtatuendi, DEYLING *Prud. Paſtor. in Protheoria* §. 22. Ex quo etiam hoc intelligitur, omne collegium eſſe perſonam myſticam. *L.* 30. *ff. de vſurp. et vſuc.* quae aliquid poſſidere, contrahere et in teſtamento heres ſcribi poſſit *L.* 12. *C. de hered. inſtit. L.* 1. §. 15. *ff. ad SCt. Trebell.* ſique in contrahendo forte circumueniatur reſtitutione in integrum gaudeat. *vide ſupra Obſ. CCCXVII.*

5 Iura quae eccleſia, quia collegium eſt, cum omni collegio communia habet, ſiue quae ei, tanquam collegio competunt, dicuntur IVRA COLLEGIALIA GERMANICE Zunſtſachen, quae determinant ea, quae ad ſolius eccleſiae ſalutem atque religionis cultum pertinent. Haec Collegialia iura theologi vocare ſolent Poteſtatem eccleſiaſticam Internam, quo verbo rem magis intricant, quam extricant. THOMASIVS *diſp. de iure principis circa controuerſ. theologicas Poſit.* 5. §. 9. BÖHMER *Ius Paroch. p.* 32

6 Collegialia haec nego principi, qua princeps eſt competere, licet facile concedam, eccleſiam eatenus principi plane et omnino ſubiectam eſſe, vt inſpicere poſſit, ne religionis inſtituta reipublicae damno ſint. *L.* 4. *ff. de colleg. L.* 1. § 1. *quod cuiusque vniuerſ. nom.* Haec vero a collegiali iure probe diſcernenda maieſtatica principis poteſtas negotia eccleſiae inſpiciendi ac ita dirigendi, ne damna afferant reipublicae, appellatur IVS SACRORVM, ſiue poteſtas in ſacra et, ſi cum theologis loqui placet: Poteſtas eccleſiaſtica Externa, quae ei, qua princeps eſt, adeoque et catholico principi, immo Turcico et Sinenſium imperatori in Chriſtianos, competit. Hoc iure Diocletianus in Chriſtianos animaduertit coniurationis ſuſpectos.

7 Contra autem ius negotia eccleſiae Collegialia dirigendi princeps naturaliter et ex ipſa principatus indole non habet, niſi eum directorem ſui collegii ipſa elegerit eccleſia, cum e contrario illud Ius Sacrorum ei competat iure proprio. Vnde CARPZOVIVS recte in principe euangelico dupli-

dupli em perſonam ſtatuit: vnam epiſcopi, alteram principis. *Vide ſupra Obſ. CCLXXXV.* Qua princeps tantum vetat, qua epiſcopus etiam iubet et ordinat. DEYLING *Prud. Paſtor. in Protheoria* §. 19. Haec iura ſacrorum a iuribus collegialibus, qui non probe ſecernunt, variis difficultatibus et logomachiis illaqueantur, vnde operam dabimus, vt haec diſtinctio clarius eluceſcat.

Ecce igitur princeps, qua princeps eſt, vti collegia omnia, ita ecclesiam, confirmat, nimium feſtorum numerum coercet, amortizationis leges fert, SCHILTER *Inſtit. iur. Can. lib.* 2. *tit.* 1. §. 8. iurisdictionem habet in ipſos ſacerdotes in rebus ciuilibus, emigrare iubet ſibi ſuſpectos et haereticos, plane vt apud Romanos Bacchanalia non a collegio pontificum, ſed SCto Marciano, quod monumentum in aerea tabula integrum ſupereſt a BYNKERSHÖKIO in libello *de Religione peregrina* illuſtratum, ſublata. LIVIVS *lib.* 39. *cap.* 28. Idem Senatus Aegyptiaca Iſidis et Serapis ſacra interdixit VALER. MAX. *lib.* 1. *cap.* 3. fanaque diruenda cenſuit, quae cum nemo fabrorum attingere vellet, L. Aemilius Paulus conſul, poſita praetexta, ſecurim arripuit, templique eius foribus inflixit. 8

Si idem princeps a collegio director ſiue epiſcopus factus et electus eſt, tunc, praeter iura ſacrorum, vt ita dicam profectitia quae modo commemorauimus, ipſique iure proprio competentia, etiam illa aduentitia nempe collegialia iura exercet, quousque illa vel expreſſe vel tacite ab eccleſia ei ceſſa ſunt. Itaque vi horum iurium collegialium et tanquam epiſcopus concilia conuocat, diſpenſat in gradibus prohibitis, praeficit eccleſiae doctores, feſtos dies definit, caerimonias, liturgiam, ordinationes eccleſiaſticas, preces publicas praeſcribit, omniaque iura papalia exercet. BÖHMER *Conſult. Tom.* 1. *Reſp.* 15 DEYLING *Prud. Paſt. in Protheoria* §. 22. *et Part.* 1. *cap.* 3. §. 11. Inprimis etiam excommunicat, quae quidem ſocietatis excluſio ipſis adeo collegiis opificum vſitata; immo etiam vetuſtis aliarum religionum moderatoribus; ſic enim de Druidibus Gallorum ſacerdotibus haec IVLIVS CAESAR de Bello Gallico lib 6. ſcribit: *Si quis autem priuatus aut publicus Druidum decreto non ſtetit, ſacrificiis interdicunt. Haec poena apud eos grauiſſima. Quibus eſt interdictum, ii numero impiorum et ſceleratorum habentur, ab iis omnes diſcedunt, aditum ſermonemque defugiunt, ne quid ex contagione* 9

incommodi percipiant. Neque iis petentibus ius redd tur, neque bonos vllus communicatur.

10 Reſtat vt dicamus, quae principi plane non liceant? Non poteſt nimirum, ſiue eum vt principem ſiue vt epiſcopum conſideres, religionis libertati frenum iniicere, adeoque non iudicem quaeſtionum theologicarum agere nec ad ſacra, quaecunque demum illa ſint, quemquam cogere, multoque minus iubere, vt blasphememus aut cacodaemoni ſupplicemus.

11 Si princeps non tanquam epiſcopus praeſit eccleſiae, ſed tanquam membrum ei accedat, notabimus regulam: Perſonam, quam quis in ciuitate gerit eique adhaerentem dignitatem et potentiam, vbi quis collegium ingreſſus eſt, quieſcere et dormire in rebus ad hoc negotium pertinentibus.

OBSERVATIO D.

Vnio Prolium tollit teſtamenti factionem. Renuncians herditati in teſtamento heres ſcribi poteſt.

1 Magna dubitandi ratio, quod per talem vnionem non aliud quid efficitur, niſi vt vniti priuigni liberis ſuis prorſus exaequentur. Iam vero cum pater teſtamento facto ſuos liberos vſque ad legitimam exheredes ſcribere poſſit, nonne idem vniti patiantur? Itaque videri poterat pacta ſucceſſoria tantum tribuere ſucceſſionem ab inteſtato, nihil vero attingere ſucceſſionem, quae ex teſtamento deferatur. Nam etſi filius paternae hereditati renunciauerit, quod pactum eſt ſucceſſionis excluſiuum, tamen eum pater heredem recte inſtituit. MEVIVS *Part.* 3. *Deciſ.* 27. BERLICH *Part.* 2. *Concluſ.* 43. Quemadmodum enim pater etiam inuitis caeteris liberis, in quorum fauorem is, de quo agitur, renunciauerat, tertium quendam cohaeredem inſtituere vel extraneo quid legare poterat, ita etiam renuncians in teſtamento patris heres inſtitutus tanquam extraneus conſiderari poteſt, vt aliquid non quidem ab inteſtato, attamen ex teſtamento capiat. Veteres quidem latini doctores vnionem compararunt adoptioni, et quemadmodum adoptanti liberum eſt teſtamentum condere, ita

Digitized by Google

ita parilis ratio adeſſe videtur in vnitis LYNKER *Reſp. 109. n. 9. 13. et in*
Comm. ad l. Civ. p. 136. et 379. Nihilominus tamen Facultas Lipſienſis 2
menſe Martio 1769. Monaſterienſibus reſpondit, vnionem prolium, vt
caetera pacta ſucceſſoria, omnem teſtamenti factionem adimere, vti id
quodie in coniugum pactis nuptialibus euenire videmus. STRYKIVS *de*
ſucceſſ. ab Inteſt. diſſert. 8. cap. 6. §. *29.* Vnde in vnione prolium non
ſufficit vnitis portionem legitimam titulo honorabili retinuiſſe, ſed omnis
teſtamenti factio ipſo iure nulla eſt BERGER *Oec. Iur. lib. 1. tit. 3. th. 14.*
n. 9. STRYK. l. c. Nam ſi hoc liceret facile liceret liberis ſuis per teſta-
mentum plus relinquere, quam vnitis, vt ſic per indirectum ius ſuum in-
verteretur. ENGAN. *I. Germ. lib. 1. tit. 23.* §. 437. et ibi alleg. doctores.
Sed alienationem inter viuos non tollit, vt in Obſeruat. DCCVIII. de-
monſtrabimus.

F I N I S.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

Digitized by Google